

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE INSTITUUT
KRIMINAALÕIGUSE, KRIMINOLOOGIA JA KOGNITIIVSE
PSÜHHOLOOGIA ÕPPETOOL

Marina Ninaste

***NE BIS IN IDEM* PÕHIMÕTE EUROOPA LIIDU ÕIGUSES JA
EUROOPA INIMÕIGUSTE JA PÕHIVABADUSTE KAITSE
KONVENTSIOONIS**

Magistritöö

Juhendajad:

dr. iur. Priit Pikamäe

dr. iur. Jaan Sootak

Tartu 2014

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. <i>Ne bis in idem</i> põhimõtte õiguslikud alused	7
1.1. <i>Ne bis in idem</i> põhimõtte alused Euroopa Liidu õiguses	7
1.1.1. Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54	7
1.1.2. Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 50	11
1.2. <i>Ne bis in idem</i> põhimõtte alus Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis	14
2. Kohtute pädevuse õiguslikud alused <i>ne bis in idem</i> põhimõtte tõlgendamisel	16
2.1. Euroopa Kohtu pädevuse õiguslik alus	16
2.2. Euroopa Inimõiguste Kohtu pädevuse õiguslik alus	18
3. <i>Ne bis in idem</i> põhimõtte Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas	19
3.1. <i>Idem</i> ehk sama tegu	19
3.1.1. Euroopa Inimõiguste Kohtu varasemad seisukohad	19
3.1.2. Euroopa Kohtu iseseisev käsitus	22
3.1.3. Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ühtlustumine	27
3.1.4. Vahekokkuvõte	31
3.2. <i>Bis</i> ehk lõplik otsus	32
3.2.1. Menetlusotsuse vastuvõtja	33
3.2.2. Menetlusotsuse lõplikkus	37
3.2.3. Menetlusotsuse sisu	40
3.2.4. Karistuse täitmisele pööramise element	43
3.2.5. Vahekokkuvõte	47
3.3. <i>Ne bis in idem</i> põhimõtte kohaldamine <i>ratione materiae</i> – karistuse olemus	49
3.4. <i>Ne bis in idem</i> põhimõtte kohaldamine <i>ratione temporis</i>	55
3.5. <i>Ne bis in idem</i> põhimõtte subjektid	56
Kokkuvõte	58
Abstract	63
Kasutatud materjalid	67
Õigusaktid	67
Euroopa Kohtu lahendid	68
Euroopa Kohtu kohtujuristide arvamused	68
Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid	68
Kirjandus	69
Muud allikad	72

Sissejuhatus

Ne bis in idem põhimõtte puhul on tegemist olulise isiku põhiõiguste kaitse garantiiga, mille eesmärk on kaitsta isikut korduvkaristamise või menetlusele allutamise eest juhul, kui isiku suhtes on samadel asjaoludel juba kriminaalmenetlus läbi viidud. Õigusriikides on *ne bis in idem* põhimõtet valdavalt aktsepteeritud, tagades paljudes riikides selle kaitse ka põhiseaduse tasandil.¹ Ajalooliselt on *ne bis in idem* põhimõtte puhul tegemist siseriikliku põhimõttega,² kuid selle sisu ja tähendus on riigiti erinev.³ Rahvusvahelises õiguses ei ole universaalselt aktsepteeritud *ne bis in idem* põhimõtet.⁴ Samas on tänapäeval Euroopa Liidus riigipiiride kontrolli kadumise ja sellega kaasneva liikumisvabaduse suurenemisega kasvanud mitmeid liikmesriike puudutav kuritegevus. Sellest tulenevalt on tekkinud olukord, kus *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisest ainuüksi siseriiklikul tasandil enam ei piisa, kuna isikute põhiõiguste riive võib kaasneda ka juhul, kui isikut karistatakse samadel asjaoludel mitmes liikmesriigis.

Ne bis in idem põhimõtte on seotud mitmete põhiõigustega. Selle järgimata jätmine võib kaasa tuua õiguskindluse ning õiguspärase ootuse põhimõtete rikkumised. Tähendab see ju nii kahtlustatava kui ka kannatanu jaoks, et juba tehtud ja jõustunud otsust enam ei muudeta.⁵ Nimelt kui kuriteo toimepanemises süüdistatud isik on kord õigeks mõistetud, on tal õigus eeldada, et riik talle seda tegu rohkem süüks ei arva. Samuti tekib süüdimõistetud ja karistuse ära kandnud isikul õiguspärane ootus, et tema poolt kuriteoga põhjustatud konflikt on lahendatud. Teo õiguslikult relevantne ümberhindamine on pärast lõpliku otsuse tegemist keelatud õigusrahu huvides⁶, kuna kinnitab jõustunud kohtuotsuse formaalset seadusjõudu ja on seega kohtuvõimu legitimeeriv põhimõtte.⁷ Seega on oluline *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamine nii siseriiklikul kui ka riikidevahelisel tasandil.

Teema olulisust ning aktuaalsust näitavad mitmed hiljutised arengud. 1999. aasta Amsterdami lepingu⁸ jõustumisega said Schengeni sätteid, sh Schengeni rakenduskonventsiooni⁹ artiklis 54

¹ Näiteks Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 23 lg 3, RT 1992, 26, 349 - RT I, 27.04.2011, 2; Saksamaa Põhiseaduse (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) art 103 lg 3. 23.05.1949. BGBl. I S. 1.

² J.A.E. Vervaele. *Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in EU?* – *Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 4 (September) 2013, lk 212.

³ J.A.E. Vervaele. The transnational *ne bis in idem* principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights. – *Utrecht Law Review*, Volume I Issue 2 (December) 2005, lk 100-118.

⁴ B. Bockel. *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*. The Hague: Kluwer Law International 2010, lk 7.

⁵ J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, lk 137.

⁶ E. Kergandberg. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj. Paragrahv 23. – Ü. Madise jt (koost). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj. 3. tr. Tallinn: Juura 2012, lk 310.

⁷ *Ibid.*, lk 311.

⁸ Amsterdami leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut, Euroopa Ühenduste asutamislepinguid ja teatavaid nendega seotud akte, 10. november 1997. OJ C 340.

⁹ Schengeni lepingu rakendamise 19. juuni 1990. aasta konventsioon, (2000) OJ L239/19.

sätetatud *ne bis in idem* põhimõte, Euroopa Liidu õiguse osaks. Vajadust ühtse liikmesriikidevahelise *ne bis in idem* põhimõtte järele teadvustati juba siis, kuna põhimõte oli tihedalt seotud isikute liikumisvabaduse tagamisega liikmesriikide vahel. Alates Lissaboni lepingu¹⁰ jõustumisest 2009. aastal on ka Euroopa põhiõiguste harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem* põhimõte muutunud siduvaks kõigile Euroopa Liidu liikmesriikidele. Euroopa Kohtule on viimase aastakümne jooksul esitatud korduvalt eelotsusetaotlusi nende sätetete kohaldamise kohta, millest võib järeldada, et neis sätestatud *ne bis in idem* põhimõttele tuginetakse kohtuvaidlustes palju ning selle tõlgendamine tekitab praktikas probleeme. Selle tagajärjel on Euroopa Kohtul kujunenud mahukas praktika, milles antakse juhtnööre liikmesriikidevahelise *ne bis in idem* põhimõtte olemuse kohta.

Need arengud on toimunud Euroopa Nõukogu tegevuse taustal, mille õigusraamistikku kuuluvat Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 1984. aasta 7. lisaprotokolli¹¹ artiklis 4 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtet on arvukates lahendites käsitletud Euroopa Inimõiguste Kohus. Kuigi esmapilgul on Euroopa Liidu ja Euroopa Nõukogu õigusraamistikud teineteisest eraldiseisvad, nähtub nii õigusallikate kui ka kohtupraktika analüüsist, et *ne bis in idem* põhimõtte tõlgendamises on need teineteist oluliselt mõjutanud. Nähtub ju Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 52 lõikest 3, et hartas sätestatud õigused, mis vastavad Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatud õigustele, peavad olema kaitstud vähemalt konventsiooniga tagatud ulatuses. Samuti on Euroopa Liit võtnud Lissaboni lepinguga Euroopa Liidu lepingu¹² (EL leping) artikkel 6 lõike 2 kohaselt kohustuse saada Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni osaliseks. Sellest tulenevalt on oluline *ne bis in idem* põhimõtte käsitlemisel uurida Euroopa Liidu õigust koos Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga.

Magistritöö eesmärk on uurida *ne bis in idem* põhimõtte olemust Euroopa Liidu õiguses ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis. Euroopa Liidu õigusega seondult käsitleb autor vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhineval alal ehk kriminaalasjade puhul tähendust omavat *ne bis in idem* põhimõtet. Seega jäävad käsitle alt välja konkurentsioigusega seonduvad õigusaktid ning kohtupraktika. Euroopa Liidu õiguses sätestavad *ne bis in idem* põhimõtet Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54 ning Euroopa põhiõiguste harta artikkel 50. Euroopa Nõukogu õigusraamistikus sätestab *ne bis in*

¹⁰ Lissaboni leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse asutamislepingut. Lissabon 13.12.2007, OJ C 306, 1712.2007.

¹¹ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokoll. Vastu võetud 22.11.1984. RT II 2000, 11, 57.

¹² Euroopa Liidu Leping ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. ELT C 326, 26.10.2012.

idem põhimõtte Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikkel 4. Magistritöös uuritakse, millisel kujul on *ne bis in idem* põhimõtte sätestatud nimetatud õigusallikates ning kuidas on seda tõlgendanud Euroopa Kohus ja Euroopa Inimõiguste Kohus.

Magistritöö autor püstitab hüpoteesi, et Euroopa Kohus ning Euroopa Inimõiguste Kohus on teineteise praktikat mõjutades kujundanud ühtse autonoomse *ne bis in idem* põhimõtte Euroopa õigusruumis. Autonoomse põhimõtte all mõeldakse siseriiklikest õigussüsteemidest sõltumatut mõistet. Euroopa õigusruumi on töö eesmärgist lähtuvalt piiritletud kahe organisatsiooni – Euroopa Liidu ja Euroopa Nõukogu – ühiste liikmesriikidega, kuigi Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt sedastatud *ne bis in idem* põhimõtte tähendus on oluline kõigi Euroopa Nõukogu liikmesriikide jaoks. Magistritöös otsitakse kinnitust ka teisele hüpoteesile, et Euroopa õigusruumis esineb vajadus ühtse ja autonoomse *ne bis in idem* põhimõtte järgi. Uurimismeetodina kasutatakse magistritöös võrdlevat analüüsi.

Teema aktuaalsust näitab ka asjaolu, et viimaste aastate jooksul on võõrkeelses õiguskirjanduses tihti käsitletud *ne bis in idem* põhimõtte olemust Euroopa õigusruumis. Küsimus on relevantne ka Eestis, mis kuulub nii Euroopa Liidu kui ka Euroopa Nõukogu liikmesriikide hulka. Autorile teadaolevalt on Eestis *ne bis in idem* põhimõttest kirjutatud bakalaureusetöid ja üks magistritöö¹³, kuid need on valdavalt keskendunud *ne bis in idem* põhimõtte olemusele Eesti siseriiklikus õiguses ja Riigikohtu praktikas. Ajakirjas *Juridica* on 2009. aastal avaldatud Uno Lõhmuse artikkel „*Ne bis in idem* põhimõtte Euroopa Liidu õiguses“, kus autor tutvustab Euroopa Kohtu selleteemalist praktikat 2009. aastani.¹⁴ Seega on käesoleva magistritöö puhul tegemist esimese uurimusega Eestis, mis analüüsib Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika omavahelisi seoseid *ne bis in idem* põhimõttega seonduvalt ning autonoomse *ne bis in idem* põhimõtte kujunemist Euroopa õigusruumis.

Magistritöö esimeses peatükis käsitletakse *ne bis in idem* põhimõtte õiguslikke aluseid Euroopa Liidu (EL) õiguses ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis. Teises peatükis näidatakse Euroopa Kohtu (EKo) ja Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) pädevuse aluseid *ne bis in idem* põhimõtte tõlgendamisel. Kolmandas peatükis analüüsitakse Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat *ne bis in idem* põhimõttega seonduvalt põhiõiguste kaitse aspektist ning tuuakse välja vastuolud. Peatükk on jagatud alapeatükkideks vastavalt *ne bis in idem* põhimõtte elementidele. Käsitlusele tulevad põhimõtte *idem* (sama tegu) ja *bis* (lõplik otsus) elemendid, karistuse olemus, põhimõtte

¹³ E. Pellja. *Ne bis in idem* põhimõtte: tähendus, Riigikohtu praktika. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2011.

¹⁴ U. Lõhmus. *Ne bis in idem* põhimõtte Euroopa Liidu õiguses. *Juridica* IX, 2009, lk 584-594.

kohaldumine *ratione temporis* ja subjektid. Kohtutele problemaatiliseks osutunud elementide alapeatükkide pikkusest tulenevalt on nendes esitatud ka vahekokkuvõtteid. Töös püstitatud hüpoteesidele otsitakse kinnitust põhimõtte kõigi elementide puhul.

1. *Ne bis in idem* põhimõtte õiguslikud alused

Ne bis in idem põhimõtte puhul on tegu isiku kaitseõigusega riigi suhtes,¹⁵ mis on seotud ausa kohtumenetluse printsiibiga.¹⁶ Tulenevalt riikide õigussüsteemide autonoomsusest kehtib *ne bis in idem* põhimõtte siseriiklikult ühe õigussüsteemi piires.¹⁷ Õiguskirjanduses on eitatud seisukohta, et *ne bis in idem* põhimõtte võiks olla rahvusvahelise tavaõiguse või rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtte, mis paneks riikidele kohustuse arvestada seda riikidevahelistes küsimustes.¹⁸ Küll aga nähtub põhimõtte olulisus asjaolust, et see on sätestatud enamikus inimõigusi kaitsvates rahvusvahelistes lepingutes (konventsioonides). *Ne bis in idem* põhimõtte on isiku põhiõigusena sätestatud ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikkel 14 lõikes 7 ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. protokolli artikkel 4 lõikes 1.¹⁹ ELi liikmesriikide jaoks on siduv Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 ning Euroopa põhiõiguste harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte. Nende sätete võrdluse tulemusel aga nähtub, et *ne bis in idem* põhimõtte sõnastus ja tähendus on erinevad. Käesolevas peatükis antakse ülevaade Euroopa õigusruumis kehtivate sätete sõnastusest, nende erinevusest ning sellest tulenevatest vastuoludest.

1.1. *Ne bis in idem* põhimõtte alused Euroopa Liidu õiguses

1.1.1. Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54

14. juunil 1985. aastal sõlmisid viis Lääne-Euroopa riiki Schengeni lepingu, mille eesmärk oli loobuda riikidevahelisest piirikontrollist. Lepingu kohaselt pidi rahvaste liit väljenduma kodanike vabaduses ületada sisepiire ning kaupade ja teenuste vabas liikumises. Eesmärgiks seati tugevdada rahvastevahelist solidaarsust ning eemaldada lepingupoolte vahelistel piiridel vaba liikumise takistused.²⁰ Schengeni lepingu lisana võeti 19. juuni 1990 vastu konventsioon (Schengeni rakenduskonventsioon), millega rakendatakse 1985. aasta Schengeni lepingut.

Isiku suhtes samadel asjaoludel põhineva teise süüdimõistva kohtuotsuse keeld oli algselt sätestatud Euroopa Ühenduse liikmesriikides topeltkaristamise keelu 1987. aasta

¹⁵ E. Kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Õigusteaduse õpik. Tallinn: Juura 2006, lk 90.

¹⁶ EKo 28.09.2006 otsus C-150/05, *Van Straaten*, kohtujurist 8.06.2006 R. J. Colomeri arvamus, p 57.

¹⁷ H. Satzger. International and European Criminal Law. München: C.H.Beck 2012, lk 132; J. A. E. Vervaele (2005), lk 100; M. Wasmeier, N. Thwaites. The development of *ne bis in idem* into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments. – *European Law Review* 2006, 31(4), lk 566.

¹⁸ W. Schomburg. Criminal matters: transnational *ne bis in idem* in Europe – conflict of jurisdictions – transfer of proceedings. ERA Forum (2012) 13, lk 313.

G. Conway. „*Ne Bis in Idem* Principle in International Law“. – *International Criminal Law Review* (2003) 3, lk 217.

¹⁹ Paraku ei ole kõik Euroopa Liidu liikmesriikidest 7. lisaprotokolli ratifitseerinud. Andmed kättesaadavad: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTableauCourt.asp?MA=3&CM=16&CL=ENG>.

²⁰ Schengeni lepingu preambula.

konventsioonis²¹, mis sai Schengeni rakenduskonventsiooni 3. peatüki osaks ning mis reguleerib *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamist. Schengeni lepingu ja selle rakenduskonventsiooni peamine eesmärk on tagada isikute vaba liikumine osalisriikide vahel, mis nähtub Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 2 lõikest 1, mille kohaselt võib Schengeni riikides sisepiire ületada ilma isikuid kontrollimata. Artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte eesmärk on tihedalt seotud Schengeni lepingu peamise eesmärgiga – tagada isikute liikumisvabadus Schengeni territooriumil.²² Samas sisaldab Schengeni rakenduskonventsioon liikumisvabaduse tasakaalustamiseks võimalusi, kuidas kohaldada kriminaalmenetluslikke meetmeid ka riigipiiride üleselt. Schengeni rakenduskonventsiooni III jaotis „Politsei ja julgeolek“ sätestab muuhulgas politseikoostöö liikmeriikide vahel ning vastastikuse õigusabi andmise võimalused kriminaalasjades, ennetamaks ja võitlemaks kuritegevusega.

Schengeni rakenduskonventsiooni artiklil 54 on olnud oluline roll rahvusvahelise *ne bis in idem* põhimõtte kujunemisel Euroopa õigusruumis. Amsterdami lepingu²³ jõustumisega 1999. aastal said Schengeni sätted Euroopa Liidu õiguse osaks. Vajadus liikmesriikidevahelise *ne bis in idem* põhimõtte järele oli olemas, kuna erinevates rahvusvahelistes lepingutes *ne bis in idem* põhimõtet käsitlevad sätted erinesid üksteisest.²⁴ Seda vajadust ka teadvustati ning Euroopa Ülemkogu ja Komisjoni 1999. aasta Amsterdami lepingu sätete kohaldamise tegevuskava punkti 49 (e) kohaselt oli eesmärgiks võtta kasutusele meetmed liikmesriikide kriminaalmenetluste koordineerimiseks, et hoida ära korduvaid või vastuolulisi lahendeid *ne bis in idem* põhimõtet järgides.²⁵

Schengeni rakenduskonventsiooni osana said *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamist reguleerivad sätted siduvaks kõigile liikmesriikidele.²⁶ Selliste sätete kaasamine õigusakti, mille peamine eesmärk oli tagada riigipiiride avamine, kinnitab *ne bis in idem* põhimõtte ning isikute liikumisvabaduse vahelist seost. Olukorras, kus sellist korduvkaristamise keeldu Schengeni liikmesriikide vahel ei oleks ning isikud võiksid samade tegude eest korduvalt kohtu alla sattuda, võiks see takistada isikute võimalusi Schengeni piirkonnas vabalt liikuda.

²¹ Euroopa Ühenduse liikmesriikides topeltkaristamise keelu 1987. aasta konventsioon. 25. mai 1987, Brüssel. OJ 1987. L 167.

²² R. Löff. 54 CISA and the Principles on *ne bis in idem*. – *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (2007), lk 311.

²³ Amsterdami leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut, Euroopa Ühenduste asutamislepinguid ja teatavaid nendega seotud akte, 10. november 1997. Official Journal C 340.

²⁴ J. A. E. Vervaele (2005), lk 109.

²⁵ Euroopa Ülemkogu ja Komisjoni 1999. aasta tegevuskava selle kohta, kuidas paremini kohaldada Amsterdami lepingu sätteid vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhinevas alas. 1999/C 19/01. Internetis kättesaadav: http://www.asser.nl/upload/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_84_1_Action.plan.AFSJ.1998.pdf

²⁶ C. Tracogna. *Ne bis in idem* and conflicts of jurisdiction in the European Area of Liberty, Security and Justice. – *Lex ET Scientia International Journal* nr XVIII, vol 2/2011, lk 59.

See oleks aga vastuolus Schengeni lepingu eesmärgiga, milleks on lepingu preambula kohaselt rahvastevahelise solidaarsuse tugevdamine ning osalisriikide riigipiiridel vaba liikumise takistuste eemaldamine.²⁷

Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54 sätestab:

Isikut, kelle suhtes üks konventsiooniosaline on langetanud lõpliku kohtuotsuse, ei või teine konventsiooniosaline sama teo eest vastutusele võtta, tingimusel, et kui isikule on karistus määratud, on ta selle ära kandnud või kannab seda või seda ei saa otsuse langetanud konventsiooniosalise õiguse alusel enam täitmisele pöörata.

Eeltoodud eestikeelne tõlge ei ole käesoleva töö autori arvates täpne. Tõlke kohaselt ei või teine konventsiooniosaline riik isikut sama teo eest „vastutusele võtta“, samas kui ingliskeelses originaaltekstis on kasutatud väljendit „*a person /.../ may not be prosecuted*“, mis tähendab kohtu alla andmist/süüdistamist. Seega on ingliskeelses versioonis hõlmatud ka oluliselt varasem periood enne „vastutusele võtmist“ ehk süüdimõistva otsuse tegemist. Autor lähtub edaspidi ingliskeelses versioonis sätestatu tähendusest.

Märkimisväärne on asjaolu, et Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 sõnastus ei ole kõigis Euroopa Liidu liikmesriikide keeltes identne ja seega võib kaasa tuua erinevaid tõlgendamisvõimalusi. Ingliskeelses versioonis *finally disposed of*, saksakeelses versioonis *rechtskraftig abgeurteilt*, prantsuskeelses *definitivement jugée* ei tähenda ainult kohtu poolt tehtud lahendit, samas kui itaaliakeelne sõnastus *sentenza definitiva* sõnastuse puhul on kohtu otsustus vajalik.²⁸ Siinkohal tuleb märkida, et ka Riigi Teatajas avaldatud eestikeelne Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 tõlge sätestab sõnastuse „lõplik kohtuotsus“, mis viitab selgelt kohtu poolt tehtud otsustele, jättes välja prokuratuuri ning uurimisasutuse poolt tehtavad menetlusotsused. Euroopa Kohtu praktika selle mõiste tõlgenduse osas tuleb käsitlusele magistritöö kolmandas peatükis.

Idem elemendi grammatilisel tõlgendamisel nähtub artiklist 54, et korduvalt kohtu alla andmine on keelatud „sama teo“ (*same acts*) eest. Seega võib sellest järeldada, et sama tegu tuleb hinnata vastavalt faktilistele asjaoludele, mitte süüteo kvalifikatsioonile. Võrdluseks on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artiklis 4 kasutatud mõistet „süütegu“ (*offence*), mis viitab selgelt õigusliku kvalifikatsiooni olulisusele. Grammatilisel tõlgendamisel nähtub ka, et säte kohaldub kriminaalmenetluses.

²⁷ Schengeni lepingu preambula 2. lõik.

²⁸ E. Selvaggi. *La procedura giudiziaria che estingue l'azione penale esclude il nuovo giudizio di un altro Stato europeo*, in GUIDA dir., 2006 (9), p 108.

Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtet peetakse üheks täpsemaks ning arenenumaks rahvusvahelisel tasandil kohalduvaks korduvkaristamise keelu sõnastuseks.²⁹ Samas sisaldab artikkel 55 olulisi kitsendusi artiklis 54 sätestatud põhimõttele, millele võib liikmesriik toetuda vaid siis, kui on konventsiooni ratifitseerides teinud vastava deklaratsiooni. Näiteks artikli 55 lõike 1 punkti a kohaselt võib riik deklareerida, et artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõte ei ole kehtiv juhul, kui esimene tegu, mille suhtes on välismaine kohtuotsus tehtud, on toime pandud täielikult või osaliselt oma territooriumil. Samuti ei kehti see, kui tegu kujutab endast riigi julgeoleku või muude oluliste huvide vastast kuritegu või teo pani toime riigiametnik oma ametikohustusi rikkudes (punktid b ja c).

Artiklis 55 toodud erandite vajadus on arusaadav 1990. aasta Schengeni rakenduskonventsiooni loomise kontekstis, kus osalisriikidevaheline liikumisvabadus oli uus nähtus. Praeguseks on aga kõigile ELi liikmesriikidele muutunud siduvaks ka Euroopa põhiõiguste harta, milles ei ole sätestatud *ne bis in idem* põhimõttele Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 55 toodud piirangutega analoogseid erandeid. On küsitav, kas Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 55 lõikes 1 punktis a sätestatud erand selle kohta, kui tegu on toime pandud riigi enda territooriumil, on põhjendatud ELi vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhinevas alas. Kuigi üldjuhul menetleb kuritegu ikkagi riik, kelle territooriumiga on see kõige rohkem seotud, tuleb ette olukordi, kus menetlus viiakse esmalt läbi mõnel muul alusel jurisdiktsiooni omavas liikmesriigis ning praktikas toimub see tihti „kes ees, see mees“ reegli alusel.³⁰ Sellisel juhul ei ole põhjendatud isiku põhiõiguste rikkumine põhjusel, et liikmesriigid ei suutnud lahendada jurisdiktsioonikonflikti. Ka Euroopa Kohus on *ne bis in idem* põhimõtet käsitledes korduvalt rõhutanud ELi liikmesriikide vahel kehtivat vastastikuse tunnustamise põhimõtet, mille kohaselt peaksid liikmesriigid usaldama üksteise õigussüsteemides tehtud otsuseid.³¹

Erinevus Euroopa inimõiguste- ja põhivabaduste kaitse konventsiooni ning ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise paktiga on, et nende sätete eesmärgiks on kaitsta isiku põhiõigusi siseriiklikus kontekstis. Samas Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 eesmärk oli just laiendada *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamist väljapoole liikmesriikide

²⁹ C. Wyngaert, G. Stessens. The international *non bis in idem* principle: resolving some of the unanswered questions. – *International & Comparative Law Quarterly* 1999, 48(4), lk 804.

³⁰ J. Lelieur. Transnationalising *Ne Bis In Idem*: How the Rule of *Ne Bis In Idem* Reveals the Principle of Personal Legal Certainty. – *Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 4 (September) 2013, lk 209.

³¹ EKo 11.02.2003 otsus *Gözütok ja Brügge*, p 33; EKo 28.09.2006 otsus *Gasparini*, p 30, EKo 28.09.2006 otsus *Van Straaten*, p 43.

enda õigussüsteeme.³² Seega ei kohaldu Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54 olukordadele, kus isiku suhtes viiakse läbi mitu kriminaalmenetlust liikmesriigi sees, vaid ainult juhul, kui teine kriminaalmenetlus viiakse läbi teises Schengeni riigis.³³ Sarnaselt sellega sätestab *ne bis in idem* põhimõtte Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 50, milles *ne bis in idem* põhimõttel on ka rahvusvaheline/liikmesriikidevaheline tähendus.

Tähelepanuväärne on ka asjaolu, et Schengeni rakenduskonventsioonis on korduvkaristamise ja kohtu alla andmise keelud sätestatud eraldi. Nimelt keelab artikkel 54 isiku kohtu alla andmise, kui tema suhtes on juba tehtud lõplik kohtuotsus. Korduvkaristamise keeld tuleneb Schengeni rakenduskonventsiooni artiklist 56, mille kohaselt juhul, kui isik ikkagi antakse teist korda kohtu alla, kuigi tema suhtes on tehtud lõplik otsus, tuleb teisest karistusest maha arvata sama teo eest juba mõistetud karistus. Seega tuleb Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 56 kohaldamisele juhul, kui artikkel 54 mingil põhjusel kohaldumisele ei tulnud.³⁴ Sellisel kujul sõnastatud *ne bis in idem* põhimõtte erineb oluliselt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 ja Euroopa põhiõiguste harta artikli 50 sõnastusest, kuna mõlemad sätted mainivad nii karistamist kui ka kohtu alla andmist.

1.1.2. Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 50

1993. aastal sõlmitud Maastrichti lepinguga loodi kolmesambaline Euroopa Liit, milles liidu kriminaalõigusliku pädevuse aluseks oli kolmas samm, mis reguleeris koostööd justiits- ja siseasjades. Täiendused viidi sisse 1997. aastal Amsterdamis lepinguga, millega loodi osaliselt vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhinev ala. 1. detsembril 2009 jõustus Lissaboni leping, millega senise kolmanda samba moodustanud politsei- ja õigusala koostööd hakkas reguleerima Euroopa Liidu toimimise leping, millega Euroopa Liit omandas pädevust ka kriminaalasjades.

Vajadust põhiõiguste kaitseks Euroopa Liidus teadvustati juba varem ning 7. detsembril 2000 võttis Euroopa Ülemkogu deklaratsiooni kujul vastu Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Kuigi sellega ei saanud harta veel siduvaks³⁵, viidati sellele põhiõiguste kontekstis nii EKo

³² R. Lööf, lk 311.

³³ B. Bockel. The *ne bis in idem* principle in EU Law. A conceptual and jurisprudential analysis. Leiden 2009, lk 24.

³⁴ B. Bockel (2010), lk 122.

³⁵ J. Laffranque. Euroopa Liidu põhiõiguste harta - ühineva Euroopa (sh Eesti) loomulik areng? – *Riigikogu Toimetised* 3, 2001.

Internetis kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11835&highlight=laffranque&op=archive2>

kohtujuristide arvamustes kui ka lahendites.³⁶ Lissaboni lepinguga tunnustas Euroopa Liit 12. detsembril 2007 kohandatud hartas sätestatud õigusi, vabadusi ja põhimõtteid.³⁷ Veelgi enam, EL lepingu artikli 6 lõike 1 kohaselt on hartal aluslepinguga võrdväärne õigusjõud.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 50 sätestab mitmekordse kohtumõistmise ja karistamise keelu. Selle kohaselt *ei tohi kedagi uuesti kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles ta on liidu territooriumil seaduse järgi juba lõplikult õigeks või süüdi mõistetud*.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta seletuskirja kohaselt ei kohaldata vastavalt artiklile 50 *ne bis in idem* põhimõtet mitte ainult ühe liikmesriigi jurisdiktsioonis, vaid ka mitme liikmesriigi jurisdiktsioonide vahel,³⁸ mis erineb Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 kohaldamisalast. See seisukoht on kooskõlas nii Schengeni konventsiooni artiklitega 54-58, Euroopa Kohtu praktikaga, mida käesoleva töö autor käsitleb kolmandas peatükis, kui ka näiteks Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni³⁹ artikli 7 ja korruptsioonivastase võitluse konventsiooni⁴⁰ artikliga 10. Samuti rõhutatakse selgitustes ka EIK praktika olulisust. See on kooskõlas harta artikkel 52 lõikega 3, mille kohaselt hartas sisalduvate õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatud õigustele, on samad, mis neile on nimetatud konventsiooniga ette nähtud. Sellega on tagatud, et harta artikliga 50 oleksid õigused kaitstud vähemalt 7. lisaprotokolli artikli 4 tasemel. Euroopa põhiõiguste harta selgituste kohaselt on viitega Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile mõeldud ka konventsiooni lisaprotokolle.⁴¹ Samuti rõhutatakse selgitustes EIK praktika olulisust põhivabaduste sisustamisel.⁴²

Seega tuleks harta artikli 50 tõlgendamisel lähtuda EIK praktikast, eriti olukordades, kus *ne bis in idem* põhimõtet rakendatakse samas liikmesriigis. Juhul aga, kui seda rakendatakse mitme liikmesriigi vahel, on asjakohane vaadata EKo praktikat. See võib aga tekitada probleeme olukorras, kus EIK ja EKo praktikas esinevad erinevused ja vastuolud. Sellisel juhul võib olla keeruline orienteeruda mitme kohtu praktika vahel ning samuti loob see

³⁶ J. Seydel. Enforcement or no Enforcement? Interpreting the „ne bis in idem“ principle in the European Union. Master's Thesis. Universiteit Leiden, Faculty of Law 2011. Grin Publishing, lk 8.

³⁷ EL lepingu art 6 lg 1.

³⁸ Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 50 seletuskiri. Selgitused artikli 50 juurde. 14.12.2007. OJ C 303/33. Internetis kättesaadav:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:en:PDF>

³⁹ Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsioon. Euroopa Liidu Nõukogu 26. juuli 1995. RT II 2005, 1, 1.

⁴⁰ Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 lõike 2 punktil c põhineva Euroopa ühenduste ametnike või Euroopa Liidu liikmesriikide ametnikega seotud korruptsiooni vastast võitlust käsitlev konventsioon. Euroopa Liidu Nõukogu 26. mai 1997. RT II 2004, 39, 145.

⁴¹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 50 seletuskiri. Segitused artikli 52 juurde. 14.12.2007. OJ C 303/33.

⁴² *Ibid.*

kummalise olukorra, kus põhimõtte siseriiklikul rakendamisel võib tulemus olla teine kui liikmesriikidevahelisel kohaldamisel. Arvestades suunda, et *ne bis in idem* põhimõtte võiks olla ühene kõigis liikmesriikides, et vältida mitmetimõistetavusi ja niimoodi võimalikke korduvkaristamise juhtumeid, tuleb sellist olukorda, kus EIK ja EKo praktika erineb, pidada töö autori seisukohalt taunitavaks ning püüelda sarnase praktika poole.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta puhul on oluliseks erisuseks teistest *ne bis in idem* põhimõtet sisaldavatest sätetest see, et harta on ette nähtud liidu institutsioonidele, organitele, asutustele ja liikmesriikidele vaid liidu õiguse kohaldamise puhul (artikkel 51), mis samuti eristab seda Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artiklis 4 ettenähtud põhimõttest ja Schengeni rakenduskonventsiooni artiklist 54.

Samuti tuleb märkida, et Euroopa põhiõiguste harta artikli 50 sõnastus erineb Schengeni rakenduskonventsiooni artiklist 54 selle poolest, et ei pane põhimõtte kohaldumist sõltuma sellest, kas esimene lahend on täitmisele pööratud, vaid mainib lõplikku *süüdi või õigeks mõistmist*.⁴³ Õiguskirjanduses on sedastatud, et selle erisuse tõttu võib harta artikkel 50 olla olulisem Schengeni rakenduskonventsiooni artiklist 54, kuna sellisel juhul ei ole *ne bis in idem* põhimõtte sõltuvuses täitmise elemendist.⁴⁴ Nimelt olukorras, kus Euroopa Liidu piires on ühes liikmesriigis mõistetud karistused teistes liikmesriikides tunnustatud ning neid on võimalik seal ka täitmisele pöörata, pole Schengeni artiklis 54 sätestatud täitmise elemendi jaoks enam vajadust.⁴⁵ Samuti on võimalik takistada isiku karistusest eemalehoidmist Euroopa vahistamismääruse abil. Samas tuleb märkida, et seda ei saa kõigi kuritegude puhul kohaldada.⁴⁶

Harta artiklis 50 sätestatud põhimõtet tohib piirata vaid tulenevalt harta artikkel 52 lõikest 1, mille kohaselt *tohib hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamist piirata ainult seadusega ning arvestades nimetatud õiguste vabaduste olemust. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt võib piiranguid seada üksnes juhul, kui need on vajalikud ning vastavad tegelikult liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele või kui on vaja kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi*.

⁴³ P. Hoet, 'Het *ne bis in idem* beginsel in het grensoverschrijdend strafrechtsverkeer', Cahiers Antwerpen Brussel Gent, 2004/1, lk 28-30.

⁴⁴ M. Heger. Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon. – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. Volume 4, Issue 8-9/2009, pp 406 – 417.

⁴⁵ H. Satzger, lk 135.

⁴⁶ *Ibid.*

1.2. *Ne bis in idem* põhimõtte alus Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon on Euroopa Nõukogu poolt 1950. aastal vastu võetud rahvusvaheline inimõigustealane leping. Põhiõiguste kaitse usaldati Euroopa Inimõiguste Kohtule Strasbourgis, kellest on saanud maailma kõige tõhusam regionaalne põhiõiguste kaitsele spetsialiseerunud kohtuasutus.⁴⁷ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis ei ole *ne bis in idem* põhimõtet sätestatud, kuid 22. novembril 1984. aastal koostati konventsiooni 7. lisaprotokoll, mille artikkel 4 näeb ette teistkordse kohtumõistmise ja karistamise keelu.

Tähelepanuväärseks muutuseks pärast Lissaboni lepingu jõustumist 2009. aastal on see, et konventsiooni mainitakse EL lepingu artikkel 6 lõikes 2, mis sätestab Euroopa Liidu liitumise konventsiooniga. 2013. aasta aprillis võttis Euroopa Nõukogu ja Euroopa Liidu ühine töögrupp vastu lõpliku liitumislepingu eelnõu. Seejärel peab liitumislepingu eelnõud hindama Euroopa Kohus.⁴⁸ Liitumise järel tekib võimalus esitada EIK-sse kaebuse ka Euroopa Liidu peale seoses konventsiooni rikkumisega.⁴⁹ Õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon on juba osaliselt saanud Euroopa Liidu õiguse osaks läbi EL lepingu artikkel 6 lõike 1 ja Euroopa põhiõiguste harta artikkel 52 lõike 3.⁵⁰ Kuna Euroopa põhiõiguste harta asub pärast Lissaboni lepingu jõustumist esmase õiguse tasandil, võib väita, et ka need sätted, mis hartas pärinevad Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist, on koos hartaga saanud Euroopa Liidu esmase õiguse osaks.⁵¹

Euroopa inimõiguste- ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikkel 4 lõige 1 sätestab, et *mitte kellegi üle ei või sama riigi jurisdiktsiooni alusel teistkordselt kohut mõista ning kedagi ei või kriminaalkorras karistada süüteo eest, mille eest ta on juba selle riigi seaduse alusel ja kriminaalprotsessuaalses korras lõplikult õigeks või süüdi mõistetud*.⁵² Tähelepanuväärne on asjaolu, et juba artikli enda sõnastusest tuleneb, et 7. lisaprotokolli

⁴⁷ U. Lõhmus. Põhiõiguste kaitse kolmnurgas riik – Euroopa Nõukogu – Euroopa Liit. *Juridica* V/2010, lk 355.

⁴⁸ Raport liitumislepingu eelnõu juurde *ad hoc* töörühma ning Euroopa Nõukogu komitee kohtumiselt 3.04-5.04.2013. Internetis kättesaadav:

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf)

⁴⁹ A. Laurand. Euroopa Liidu liitumine inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga. *Juridica* IX/2013, lk 685.

⁵⁰ W. Weiss. Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon. – *European Constitutional Law Review*. 2011/1, lk 69.

⁵¹ A. Laurand, lk 682.

⁵² Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 inglisekeelne variant kasutab mõistet *offence*, mille otsetõlge on „süütegu“. Seega Riigi Teatajas avaldatud 7. lisaprotokolli artikli 4 tõlge, kus on kasutatud mõistet „tegu“, ei ole päris täpne vaste originaaltekstile. Seega kasutab käesoleva töö autor tõlkes mõistet „süütegu“.

artikliga 4 on isikud kaitstud vaid samas liikmesriigis teistkordse karistamise eest. Seega ei tule Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikkel 4 kohaldamisele olukordades, kus sama teo eest juba karistatud isik antakse kohtu alla või karistatakse kriminaalkorras teises liikmesriigis. Sellist tõlgendust toetab ka 7. lisaprotokolli seletuskiri⁵³, mille kohaselt reguleerivad *ne bis in idem* põhimõtte rahvusvahelise rakendamise aspekti teised rahvusvahelised lepingud, nt 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni⁵⁴ artikkel 9, samuti kriminaalmenetluse ülevõtmise Euroopa konventsiooni⁵⁵ artikkel 35 ning kohtuotsuste rahvusvahelise kehtivuse Euroopa konventsiooni⁵⁶ artikkel 53.

Ka EIK käsitleb eelmainitud sätet tõlgendades *ne bis in idem* põhimõtet siseriikliku põhimõttena liikmesriigi õigussüsteemis, mitte kui rahvusvahelist või Euroopa Liidu liikmesriikide ülest põhimõtet.⁵⁷ See tähendab, et kohus peab arvestama teises riigis tehtud otsusega vaid siis, kui see on rahvusvahelises lepingus või muus kohtule siduvas õigusallikas ette nähtud. Ilma selleta ei ole siseriiklikud kohtud seotud teises riigis tehtud otsustega.⁵⁸

Tähelepanuväärne on asjaolu, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 sõnastus sisaldab nii teistkordse kohtumõistmise kui ka karistamise keeldu, millest võib järeldada, et need on sama *ne bis in idem* põhimõtte erinevad küljed. Nagu eelnevalt sedastatud, on Schengeni rakenduskonventsioonis korduva kohtumõistmise keeld sätestatud artiklis 54 ja korduvkaristamise puhul on juhtnöörid artiklis 56.

Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte kohaldub olukordadele, kui isik on lõplikult süüdi või õigeks mõistetud. Sätte sõnastusest ei tulene, et lahend peab olema täitmisele pööratud, mis eristab seda Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 sõnastusest.

Erandid inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 4 lõikele 1 on sätestatud lõikes 2, mille kohaselt *lõikes 1 sätestatu ei takista menetluse taasalgustamist kooskõlas asjassepuutuva riigi seaduse ja kriminaalprotsessiga, kui on tõendeid uutest või äsjailmnenuid faktidest või kui varasemas menetluses on olnud oluline puudujääk, mis võis asja lahendit mõjutada*. Euroopa põhiõiguste hartas ning kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelises paktis selliseid erandeid toodud ei ole.

⁵³ Euroopa inimõiguste- ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli seletuskiri pp 26 jj.

Kättesaadav internetist: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/117.htm>

⁵⁴ 1957. aasta Euroopa väljaandmise konventsioon. 12. detsember 1957, RT II 1997, 8, 38.

⁵⁵ 1972. aasta kriminaalmenetluse ülevõtmise Euroopa konventsioon. RT II 1997, 8, 37.

⁵⁶ 1970. aasta Euroopa kohtuotsuste rahvusvahelise kehtivuse konventsioon. RT II 2001, 6, 34.

⁵⁷ J. A. E. Vervaele (2005), lk 102, C. Tracogna, lk 57.

⁵⁸ C. Tracogna, lk 57.

2. Kohtute pädevuse õiguslikud alused *ne bis in idem* põhimõtte tõlgendamisel

Eelmises peatükis käsitletud *ne bis in idem* põhimõtet sisaldavate sätete sisu ja olemuse mõistmiseks on oluline analüüsida ka relevantset kohtupraktikat. EKo ja EIK praktika on oluline kõigi liikmesriikide jaoks, kuna on õigusallikaks siseriiklikele kohtutele, kelle praktika peab olema EKo ja EIK seisukohtadega kooskõlas, sh ka *ne bis in idem* põhimõttega seenduvalt. Asjaolu, et valdavalt siseriiklikul tasandil ja kriminaalasjades kohaldatav *ne bis in idem* põhimõtte tõlgendamine on antud rahvusvaheliste kohtute pädevusse, on uudne ja isikute põhiõigusi laialdaselt kaitsev nähtus. Käesolevas peatükis tulevad käsitlusele õiguslikud alused, millest tulenevalt on EKo-l ja EIK-l pädevus tõlgendada *ne bis in idem* põhimõtet.

2.1. Euroopa Kohtu pädevuse õiguslik alus

Viimastel aastakümnetel on mitmed asjaolud soodustanud riikidevahelist koostööd kriminaalasjades. Selleks andis olulise tõuke 1985. aasta sõlmitud Schengeni lepinguga loodud kaupade ja isikute vaba liikumine riigipiiride vahel, mis omakorda soodustas kuritegevuse rahvusvaheliseks muutumist (nt terrorism, narkootiliste ainete käitlemisega seotud kuriteod, organiseeritud kuritegevus). 1990. aastal sõlmitud Schengeni rakenduskonventsioon sisaldab sätteid immigratsiooni, asüüli, piirikontrolli ja isikute väljaandmise kohta. Samuti reguleerib see politseikoostööd ning koostööd kriminaalasjades.

1992. aastal sõlmitud Maastrichti lepinguga loodi kolmesambaline Euroopa Liit: esimene samm majanduskoostöö (Euroopa ühendused), teine samm ühise välis- ja julgeolekupoliitika jaoks ja kolmas samm justiits- ja siseküsimuste jaoks.⁵⁹ Maastrichti lepingus olid kriminaalõigust puudutavad sätted koondatud VI jaos. Kolmanda samba eesmärk oli valitsustevaheliste vahenditega tagada kodanikele kaitse vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneval alal.

Amsterdami 1999. aasta lepinguga said Schengeni sätted Euroopa Liidu õiguse osaks ja seega siduvateks kõigile liikmesriikidele.⁶⁰ Lepinguga muuhulgas tugevdati valitsustevahelist

⁵⁹ A. Klip. *European Criminal Law. An Integrative Approach*. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia 2012, 2nd Ed, lk 256, lk 19.

⁶⁰ Amsterdami lepingule lisatud protokoll Schengeni *acquis* Euroopa Liitu integreerimise kohta.

koostööd kriminaalasjades tehtava politseikoostöö ja õiguslase koostöö valdkonnas.⁶¹ Lepinguga sai EKo ühtlasi pädevuse tõlgendada Schengeni rakenduskonventsiooni artiklit 54. Lissaboni lepingu jõustumisega kaotati ELi õiguses kolmesambaline struktuur ning muuhulgas ka õiguskooostööd reguleerivad sätted said ELi õiguse osaks. EL lepingu artikli 3 lõike 2 kohaselt moodustab liit oma kodanikele vabadusel, turvalisusel ja õiglusel rajaneva sisepiirideta ala, kus isikute vaba liikumine on tagatud /.../ kuritegevuse ennetamise ja selle vastu võitlemisega. Sätte paiknemisest lepingu alguses võib järeldada selle eesmärgi olulisust ELi jaoks.⁶² Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) artikkel 4 lõike 2 (j) kohaselt jagavad liit ja liikmesriigid pädevust vabadusel, turvalisusel ja õiglusel rajaneval alal. ELTL artikkel 67 lõike 3 kohaselt püüab liit tagada turvalisust muuhulgas kuritegevuse vastu võitlemise meetmetega, politsei- ja õigusasutuste tegevuse koordineerimise ja koostöö tagamise meetmetega, samuti kriminaalasjades tehtud kohtuotsuste vastastikuse tunnustamisega ning vajadusel kriminaalõiguslaste õigusaktide lähendamisega.

Alates Lissaboni lepingu jõustumisest on EKo pädevuses käsitleda kriminaalõigust puudutavaid küsimusi vastavalt EL toimimise lepingu artiklitele 258-260.⁶³ Seda muudatust tuleb lugeda Euroopa Liidu kriminaalõiguse oluliseks arengusammuks. Samuti tuleneb EKo pädevus lahendada eelotsusetaotlusi ning teha eelotsuseid EL lepingu artikkel 19 lõikest 3 (b)⁶⁴ ning EL toimimise lepingu artiklist 267 (b).⁶⁵ Eelotsuseid teeb EKo liikmesriigi kohtu taotlusel EL õiguse tõlgendamise osas ning *ne bis in idem* põhimõttega seonduvalt on EKo-le see võimalus korduvalt antud. Eelotsuste eesmärgiks on tagada EL õiguse ühesugune tõlgendamine ning see on küsimuse esitanud liikmesriigi kohtule siduv.⁶⁶

Enne Lissaboni lepingu jõustumist ei saanud Euroopa Liit olla üheks Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni osaliseks. See aga muutus Lissaboni lepingu jõustumisega ning nüüd saab EL lepingu artikli 6 lõike 2 kohaselt Euroopa Liit konventsiooni osaliseks. Konventsioon saab sellisel juhul ELi õiguse osaks, paiknedes õigusallikate hierarhias EL lepingu ja EL toimimise lepingust madalamal, seega madalamal ka Euroopa

⁶¹ Amsterdami lepingu punkt 11 „Sätted politseikoostöö ja õiguslase koostöö kohta kriminaalasjades“ artikkel K.1.

⁶² V. Mitsilegas. EU Criminal Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2009, lk 37-38.

⁶³ V. Mitsilegas, lk 40.

⁶⁴ EL lepingu artikkel 19 lg 3 (b) kohaselt teeb Euroopa Kohus vastavalt aluslepingutele liikmesriikide kohtute taotlusel eelotsuseid liidu õiguse tõlgendamise või institutsioonide vastu võetud õigusaktide kehtivuse kohta.

⁶⁵ EL toimimise lepingu artikkel 267 (b) kohaselt on Euroopa Liidu Kohus pädev tegema eelotsuseid, mis käsitlevad liidu institutsioonide, organite või asutuste õigusaktide kehtivust ja tõlgendamist. Kui selline küsimus antakse liikmesriigi kohtusse, võib see kohus, kui ta leiab, et otsuse tegemiseks on vaja kõnealune küsimus lahendada, taotleda sellekohast eelotsust kohtult.

⁶⁶ J. Laffranque. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Tallinn: Juura 2006, lk 442.

põhiõiguste hartast.⁶⁷ Kuigi EL ei ole veel konventsiooni osalisriik, mõjutab konventsioon ELi õigust selgelt juba praegu. Nimelt on Lissaboni lepingu jõustumisega muutunud siduvaks Euroopa põhiõiguste harta, mille preambula ja artikli 52 lõike 3 kohaselt tuleb seda tõlgendada kooskõlas Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga. Seega ei saa alahinnata konventsiooni ning EIK praktika olulist rolli EL õiguses.

Eelnimetatust tulenevalt peab EKo oma praktikas arvestama ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni ning EIK praktikaga. Kuniks Euroopa Liidust pole aga saanud konventsiooni osalisriik, ei ole EIK pädevuses Euroopa Liidu õiguse käsitlemine.

2.2. Euroopa Inimõiguste Kohtu pädevuse õiguslik alus

EIK käsitleb *ne bis in idem* põhimõtet seoses Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 rikkumistega. Konventsiooni II osas sätestatakse EIK tegutsemise alused, mille eesmärgiks on artikli 19 kohaselt lepinguosaliste riikide poolt konventsioonis sätestatud kohustuste täitmise järgimine. Artiklite 33-34 kohaselt lahendab kohus nii riikidevahelisi kui ka individuaalkaebusi. Kohtu ülesandeks on konventsiooni ja selle protokollides sätestatud õiguste tõlgendamine ja rakendamine.⁶⁸ Artikli 41 kohaselt võib kohus määrata kahjustatud poolele õiglase hüvitise. EIK otsused on asjassepuutuvale osalisriigile siduvad.

Nagu eelnevalt sedastatud, saab EL lepingu artikli 6 lõike 2 kohaselt Euroopa Liit konventsiooni osaliseks. See annab võimaluse ühtlustada ja süstematiseerida põhiõiguste kaitset Euroopa Liidus ning anda kodanikule õiguse esitada kaebus Euroopa Liidu vastu.⁶⁹ Kahe kohtu vahelist integratsiooni soodustab ka meede (nn *prior involvement mechanism*), mille kohaselt küsib EIK menetluste raames, milles EL on vastustajaks, EKo-lt seisukohta.⁷⁰ Selline meede aitab ära hoida vastuolusid kohtute praktika vahel. Juhul, kui kohtud siiski peaksid erinevatele seisukohtadele jõudma, peaks EIK otsusest siiski nähtuma põhjalikud motiivid sellise otsuse tegemiseks. Kuniks EL pole aga saanud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni osalisriik, ei ole EIK pädevuses ELi õiguse käsitlemine.

⁶⁷ C. Calliess, M. Ruffert (eds): EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4th ED, Munich 11 – K. Schmalenbach, Art 216 para 50.

⁶⁸ R. Hanski, M. Suksi. Rahvusvahelised inimõigused ja nende kaitse. Sissejuhatav käsiraamat. Turku: Institute for Human Rights, Abo Akademi University 2001, lk 237.

⁶⁹ A. Laurand, lk 685.

⁷⁰ A. Laurand lk 685, edasiviitega liitumislepingu eelnõule Final Report to the CDDH, lisa 1 art 3 lg 6.

3. *Ne bis in idem* põhimõtte Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas

Magistritöö esimeses peatükis analüüsitud *ne bis in idem* põhimõtet sisaldavate sätete sisu mõistmiseks on vajalik uurida ka nende tõlgendusi kohtupraktikas. EIK-l on kujunenud laiaulatuslik praktika seoses Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 käsitlemisega. Ka EKo on praeguseks hetkeks teinud mitmeid huvitavaid lahendeid *ne bis in idem* põhimõtte kohta, tõlgendades Schengeni rakenduskonventsiooni artiklit 54 ja Euroopa põhiõiguste harta artiklit 50. Käesolevas peatükis keskendub autor EKo ja EIK praktikale *ne bis in idem* põhimõtte elementide kaupa, toob välja asjakohased lahendid ning võrdleb kohtute käsitusi isikute põhiõiguste kaitse aspektist.

3.1. Idem ehk sama tegu

Käesolev alapeatükk käsitleb *ne bis in idem* põhimõtte ühte vastuolulisemat elementi – *idem* ehk sama tegu. Kas seda tuleks mõista kui faktiliselt samu asjaolusid ehk *idem faktum* või kui sama süütegu ehk *idem crimen*, omistades tähtsust ka õiguslikule kvalifikatsioonile? Järgnevast kohtupraktika analüüsist nähtub, et vastus sellele küsimusele ei ole ühene.

3.1.1. Euroopa Inimõiguste Kohtu varasemad seisukohad

EIK on *ne bis in idem* põhimõtte *idem* elementi ehk sama tegu käsitledes väljendanud vastuolulisi seisukohti ning muutnud ajas oma praktikat. Saamaks ülevaadet EIK praktikas toimunud muutustest, tuleb kõigepealt käsitleda varasemaid *idem* elementi tõlgendavaid EIK lahendeid.

Esimese tähelepanuväärse lahendi *idem* elemendi kohta tegi EIK 1995. aastal *Gradingeri* kohtuasjas. Gradinger põhjustas 1987. aastal, juhtides alkoholijoobes mootorsõidukit, liiklusõnnetuse, mille tagajärjel sai surma õnnetuses osalenud jalgrattur. Gradingeri karistati Austrias halduskorras alkoholijoobes mootorsõiduki juhtimise eest ja kriminaalkorras surma põhjustamise eest ettevaatamatusest, kusjuures kriminaalasjas vastutust raskendavat asjaolu – alkoholijoovet – kohus ei tuvastanud.

Kohus mõõnis, et Gradingerile etteheidetavad süüteod – surma põhjustamine ettevaatamatusest ning alkoholijoobes juhtimine – on suunatud erinevate õigushüvede vastu. Samuti nentis kohus, et alkoholijoobes mootorsõiduki juhtimine on vaid üks osa kuriteost,

mille toimepanemist Gradingerile süüks arvati. Sellegipoolest märkis kohus, et kuna mõlemad otsused põhinesid sisuliselt samal teol, on tegemist *ne bis in idem* põhimõtte rikkumisega.⁷¹

EIK varasemad lahendid ei ole „sama teo“ kriteeriumide osas selged. *Gradingeri* kohtuasjas leidis EIK põhjendatult, et alkoholijoobes mootorsõiduki juhtimise ajal surma põhjustamine ettevaatamatusest moodustab ühe teo. 1998. aastal *Oliveira* kohtuasjas jõudis kohus sarnastel asjaoludel aga teistsugusele seisukohale.

M. C. V. *Oliveira* puhul oli tegemist Portugali kodanikuga, keda karistati esmalt selle eest, et 1990. aasta detsembris ei suutnud ta libedal teel oma sõidukit kontrollida ning kaldus vastassuunavööndisse. Hiljem karistati teda liiklusõnnetuses raskete tervisekahjustuste tekitamise eest ettevaatamatusest. EIK märkis, et teatud juhtudel võib isiku käitumine olla sama, kuid moodustada mitu süütegu, mida võib menetleda eri menetlustes. Sellisel juhul peaks kergem karistus olema kaetud raskemaga. EIK leidis, et sellises olukorras ei ole rikutud 7. lisaprotokolli artiklis 4 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtet, kuna see keelab isiku korduva karistamise sama teo eest, samas kui kõnealuses olukorras pani isik õiguslikult toime mitu süütegu.⁷² Kohus märkis siiski, et põhjendatum oleks mõlemat süütegu käsitleda ühes menetluses, mõistes isikule ühe karistuse. Samas ei ole vastupidisel juhul tegemist *ne bis in idem* põhimõtte rikkumisega, kuna isikut karistati erinevates menetlustes erinevate süütegude eest ning kergem karistus loeti kaetuks raskemaga.⁷³

EIK eristas *Oliveira* kohtuasja *Gradingeri* kohtuasjast, kuna viimatinimetatus jõuti erinevates menetlustes isiku alkoholijoobe osas erinevatele järeldustele (s.o esimeses menetluses seda ei tuvastatud ja teises menetluses loeti see tõendatuks).⁷⁴ *Oliveira* kohtuasjas aga karistati isikut sama käitumisega põhjustatud erinevate süütegude eest.

Oliveira kohtuotsusele esitas eriarvamuse kohtunik Repik, kes leidis, et *Oliveira* kohtuasi ei erinenud sisuliselt *Gradingeri* kohtuasjast ning kohus muutis põhjendamatult oma praktikat. *Gradingeri* kaasuses välistas EIK sõnaselgelt süüteo õigusliku kvalifikatsiooni olulisuse hindamisel, kas tegemist on sama teoga 7. lisaprotokolli artikli 4 tähenduses, ning märkis, et hinnata tuleb teo faktilisi asjaolusid. Kohtunik Repik märkis, et *Oliveira* kohtuasjas asus EIK põhjendamatult vastupidisele seisukohale, leides, et tegemist on õiguslikust kvalifikatsioonist tulenevalt kahe erineva süüteoga. Eriarvamuse kohaselt oli mõlemas kohtuasjas isiku käitumine, mis viis kahe erineva otsuseni, sisuliselt sama. Mõlema kohtuasja puhul jäeti esimeses menetluses teatud olulistele asjaoludele õige õiguslik hinnang andmata (*Gradingeri*

⁷¹ EIK 23.10.1995 otsus *Gradinger*, p 55.

⁷² EIK 30.07.1998 otsus *Oliveira*, p 26.

⁷³ *Ibid.*, p 27.

⁷⁴ *Ibid.*, p 28.

kohtuasjas ei tuvastatud esimeses menetluses piisavalt kõrget alkoholijoovet ning Oliveira kohtuasjas ei pööranud menetleja tähelepanu, et asju tuleks arutada koos), mis viis isikule korduva karistuse kohaldamiseni teises menetluses. Eriarvamuse kohaselt ei tohiks asjaolu, et uurimisasutused ning õiguskaitseorganid ei suutnud esimeses menetluses kõiki asjaolusid korrektselt hinnata, panna isikut halvemasse olukorda ning allutada teda teistkordsele menetlusele.⁷⁵

Seega jõudis EIK *Oliveira* kohtuasjas *Gradingeri* kohtuasjaga sarnastel asjaoludel – isik rikkus liikluseeskirju ning ühel juhul põhjustas ettevaatamatusest teise isiku surma ja teisel juhul rasked tervisekahjustused – erinevale järeldusele ning sedastas, et tegemist ei ole *ne bis in idem* põhimõtte rikkumisega, kuna tegu on erinevate süütegudega. Tuleb märkida, et kohtu poolt sedastatu on segadust tekitav. *Gradingeri* lahendis märkis kohus sõnaselgelt, et kuigi alkoholijoobes juhtimine ja surma põhjustamine ettevaatamatusest rikuvad erinevaid õigushüvesid, oli vaatamata sellele tegemist *ne bis in idem* põhimõtte rikkumisega. Ehkki kohus eristas *Oliveira* kohtuasjas arutamisel olnud olukorda *Gradingeri* kohtuasjast – *Gradingeri* asjas ei tuvastatud esimeses menetluses alkoholijoovet ja seetõttu oli tegemist *ne bis in idem* põhimõtte rikkumisega –, ei ole kohus seda *Gradingeri* kohtuotsuse põhjendustes piisavalt selgitanud ja rõhutanud.

Kohtuasjas *Franz Fischer v Austria*⁷⁶ alustas EIK olukorra selgitamist, nentides, et kohtu senine praktika on olnud vastuoluline.⁷⁷ Franz Fischer juhtis 1996. aastal mootorsõidukit alkoholijoobes ning sõitis otsa jalgratturile, tekitades talle surma põhjustanud kehavigastusi. Teda karistati mitmete liiklusnõuete, sh joobes juhtimise, eest halduskorras rahatrahviga. Seejärel karistati teda kriminaalkorras surma põhjustamise eest ettevaatamatusest. EIK pidas seda korduvkaristamise keelu rikkumiseks, kuna mõlema isikule etteheidetava teo ning talle esitatud süüdistuse oluline element – alkoholijoobes juhtimine – oli sama.⁷⁸ Seega võiks *Franz Fischeri* kohtulahendist järeldada, et juhul, kui sama tegu täidab mitu süüteo koosseisu, tuleb korduvkaristamise vältimiseks teha kindlaks, et nende süütegude põhielemendid ei kattuks.⁷⁹ Analoogselt lahendas EIK ka muuhulgas nt *W.F v Austria*⁸⁰ ja *Sailer v Austria*⁸¹ kohtuasjad.

⁷⁵ EIK 30.07.1998 otsus *Oliveira*, kohtunik Repiku eriarvamus.

⁷⁶ EIK 29.05.2001 otsus *Franz Fischer v Austria*.

⁷⁷ R. Lööf, lk 317, EIK 29.05.2001 otsus *Franz Fischer*, p 23.

⁷⁸ *Ibid.*, p 29.

⁷⁹ R. Lööf, lk 317.

⁸⁰ EIK 30.05.2002 otsus *W.F v Austria*.

⁸¹ EIK 6.06.2002 otsus *Sailer v Austria*.

Oliveira kohtulahendis sedastatud seisukohti järgis EIK jällegi 2002. aastal kohtuasjas *Göktan v Prantsusmaa*. Selles asjas karistati isikut ühes menetluses ebaseaduslikult imporditud narkootiliste ainete müümise ning tollimaksu maksmata jätmise eest 5-aastase vangistuse ja rahatrahviga. Vanglakaristuse ärakandmise järgselt kohaldati Göktanile aresti, kuna ta ei olnud maksnud talle määratud rahatrahvi. Göktan vaidlustas aresti kohaldamist, leides, et teda on karistatud kaks korda sama teo eest. EIK ei tuvastanud 7. lisaprotokolli artikli 4 rikkumist, kuna Göktan mõisteti süüdi ühes menetluses käitumise eest, mis moodustas kaks eri süütegu. Sellega hälbis EIK järjekordselt *Gradingeri* kohtulahendis sedastatust.

Gradingeri kohtuasjas EIK poolt sedastatu – sama teo eest ei tohi isikut korduvalt karistada ka juhul, kui see täidab mitut süüteokoosseisu – tagab isikute põhiõiguste kaitse sellega, et välistab efektiivsemalt isiku korduva karistamise faktiliselt sama teo eest. Selle taustal on küsitav EIK poolt *Oliveira* kaasuses omaksvõetud seisukoht, mis oluliselt kitsendas isikute põhiõiguste kaitset, kuna jaatas isiku korduvkaristamise võimalust olukorras, kus faktiliselt sama tegu moodustab õiguslikult mitu süütegu. Kuigi kohus rõhutas, et kuna tegemist on ikkagi sama teoga, tuleks isikule mõistetavate karistuste puhul seda arvestada, ei korva see asjaolu isiku suhtes mitme eraldi menetluse läbiviimisega kaasnevat põhiõiguste riivet. Veelgi enam tekitas *Oliveira* kohtulahend muret seoses õiguskindluse põhimõttega, kuna EIK oli paari aasta jooksul teinud mitu vastuolulist lahendit. Sellises olukorras on ka siseriiklikel kohtutel keeruline EIK kohtupraktikat järgida. Positiivne on EIK praktikas hilisem seisukohtade ühtlustumine, mida käsitletakse käesoleva alapeatüki punktis 3.

3.1.2. Euroopa Kohtu iseseisev käsitlus

EKo on *ne bis in idem* põhimõtte *idem* elemendi ehk sama teo osas järjepidevalt sedastanud, et seda tuleb tõlgendada kui faktiliselt sama tegu ehk *idem faktum*. Täpsemalt tuleb sama teo mõiste sisustamisel lähtuda teo faktilistest asjaoludest, mis on omavahel ajaliselt, ruumiliselt ja esemeliselt lahutamatult seotud.

Esimeseks *idem* elementi käsitlevaks EKo lahendiks oli *Van Esbroeck* kohtuotsus aastal 2006. Märkimisväärne on asjaolu, et *idem* element kui autori arvates kõige vastuolulisem element *ne bis in idem* põhimõttes langes EKo tähelepanu alla alles 2006. aastal ning polnud seega EL liikmesriikidele esmaselt muret valmistavaks teguriks. Hilisematest EKo-le edastatud eelotsusetaotlustest ning EKo lahenditest võib siiski järeldada, et *idem* element on osutunud praktikas üpris problemaatiliseks ka EL õiguses.

EKo poolt sedastatud *idem* elemendi tõlgendamisreegli mõistmiseks on oluline välja tuua *Van Esbroeck* kohtuasja täpsemad asjaolud. Nimelt mõistis Norra Bergeni esimese astme kohus 2000. aasta otsusega süüdi Belgia kodaniku L. H. Van Esbroeck narkootiliste ainete ebaseaduslikus impordis, mis oli toime pandud 1. juunil 1999. Karistuseks mõistis kohus talle viieaastase vangistuse. Kui L. H. Van Esbroeck oli ära kandnud poole oma karistusajast, vabastati ta tingimisi enne tähtaega ning ta naases Belgiasse. 2002. aastal algatati tema suhtes kriminaalmenetlus Belgias, milles teda süüdistati narkootiliste ainete ebaseaduslikus ekspordis 31. mail 1999 ja nende importimises Norrasse. L. H. Van Esbroeck mõisteti süüdi ja karistati üheaastase vangistusega. Kassatsioonikohus esitas eelotsuse saamiseks Euroopa Kohtule küsimuse, kas narkootiliste ainete eksport ja import on „sama tegu“ Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 tähenduses.

Kohus leidis, et teo õiguslikul kvalifikatsioonil ning kaitstud õiguslikul huvil ei ole tähendust artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte tõlgendamisel. Kohus rõhutas, et artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte eeldab, et liikmesriikide vahel valitseb üksteise kriminaalõigussüsteemide suhtes vastastikune usaldus ja iga liikmesriik tunnustab teises riigis kehtiva õiguse kohaldamist isegi siis, kui enda siseriikliku õiguse kohaldamine viiks teistsuguse lahendini.⁸² Seega ei saa sama teo erinevad õiguslikud kvalifikatsioonid eri liikmesriikides takistada Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 kohaldumist. Kuna ka kaitstud õiguslikud huvid võivad liikmesriikides erineda, ei saa lähtuda ka sellest kriteeriumist. Kohus märkis, et *ne bis in idem* põhimõtte eesmärgiks on välistada liikumisvabadust teostava isiku korduvat kohtu alla andmist samade asjaolude alusel mitme liikmesriigi territooriumil. Kuna Euroopa Liidus ei toimu siseriiklike kriminaalõigusnormide ühtlustamist, siis võib teo õiguslikul kvalifikatsioonil või kaitstud õiguslikul huvil põhinev kriteerium luua Schengeni alal liikumisvabadusele takistusi igas riigis, kus õigussüsteem on erinev. Seega on ainsaks oluliseks kriteeriumiks Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 kohaldamisel tegude sisulise samasuse tuvastamine, mida tuleb mõista konkreetsete omavahel ajaliselt, ruumiliselt ja esemeliselt lahutamatuult seotud asjaolude kogumi esinemisena.⁸³ Kohus leidis, et karistatavat tegu, mis seisneb narkootiliste ainete ekspordis ja impordis, tuleb pidada „samaks teoks“ artikli 54 tähenduses, kuid sellekohase lõpliku hinnangu annavad selleks pädevad siseriiklikud kohtud.⁸⁴ Seisukoht on kooskõlas ka samas asjas kohtujurist Colomeri arvamuses sedastatuga, mille kohaselt on irooniline rääkida eraldi impordist ja

⁸² EKo 9.03.2006 otsus C-436/04, *Van Esbroeck*, p 30, mis viitab EKo 11.02.2003 otsus *Gözütok ja Brügge*, p 33.

⁸³ EKo 9.03.2006 otsus *Van Esbroeck* pp 31-35.

⁸⁴ *Ibid.*, p 42.

eksportidist territooriumil, mille piires on eesmärgiks piiride kaotamine isikute ja kaupade liikumisele.⁸⁵

Seoses EKo poolt sedastatuga, et Euroopa Liidus ei toimu siseriiklike kriminaalõigusnormide ühtlustumist, on vaja välja tuua selles vallas käesolevaks hetkeks toimunud arengud. Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklis 83 lõikes 1 on sätestatud võimalus kehtestada miinimumeeskirjad kuritegude ja karistuste määratlemiseks eriti ohtlike piiriülese mõõtmega kuriteoliikide puhul tulenevalt nende kuritegude olemusest, mõjust või erivajadusest võidelda nendega ühistel alustel. Selliste kuriteoliikidena on muuhulgas nimetatud terrorism, inimkaubandus, uimastukaubandus, rahapesu, ebaseaduslik relvaäri, korruptsioon, organiseeritud kuritegevus. Kriminaalõigusnormide ühtlustamist Euroopa Liidus eriti raskete kuritegude puhul tuleb pidada tähelepanuväärseks, kuna selle eesmärgiks on efektiivne võitlemine kuritegevusega. Siiski on õiguskirjanduses leitud, et kuna Euroopa Liidule on antud vaid miinimumeeskirjade kehtestamise õigus, väljendub selles liikmesriikide vastumeelsus anda selles valdkonnas Euroopa Liidule täielik pädevus.⁸⁶ Seega kuigi Euroopa Liidus on tehtud samme liikmesriikide kriminaalõiguse ühtlustumise poole, on liikmesriikide õigussüsteemid käesoleval hetkel veel liiga erinevad, et *ne bis in idem* põhimõtet oleks võimalik efektiivselt kohaldada lähtuvalt süütegude kvalifikatsioonist. Seega peab töö autor EKo poolt 2006. aastal märgitud argumenti relevantseks ka praegu.

Tähelepanuväärne on asjaolu, et kuigi EKo käsitles *idem* elementi esmakordselt 2006. aastal ning selleks ajaks oli EIK käsitlenud seda mitmes lahendis, ei järginud EKo EIK praktikat ning võttis omaks täiesti iseseisva käsitluse. Selline areng on mõistetav, arvestades EIK vastuolulist praktikat ning asjaolu, et EL liikmesriikide rahvusvahelises kontekstis on EKo lähenemine, mille kohaselt ei oma sama teo hindamisel õiguslik kvalifikatsioon tähtsust, isiku põhiõiguste tagamisel efektiivsem.

EKo poolt sedastatud kriteeriumi – omavahel ajaliselt, ruumiliselt ja esemeliselt lahutamatu seotud asjaolude kogum – puhul tekib küsimus, millisele õigusele tuginedes tuleks otsustada, kas tegemist on seotud asjaolude kogumiga või mitte. Seda on võimalik teha esimese otsuse teinud riigi õigusele tuginedes. Samas oleks teist menetlust kaaluvas riigis lihtsam teha seda oma õigusele tuginedes.⁸⁷ *Mantello* kohtuasjas leidis EKo, et „sama teo“ hindamine peaks lähtuma ühtsest arusaamast Euroopa tasandil.⁸⁸ Käesoleva töö autor nõustub selle käsitlusega, kuna juhul, kui kohtud lähtuksid sama teo hindamisel oma siseriiklikust õigusest, ei tooks ka

⁸⁵ EKo 9.03.2006 otsus C-436/04, *Van Esbroeck*, kohtujurist Colomeri 20.10.2005 arvamus, p 52.

⁸⁶ V. Mitsilegas, lk 42.

⁸⁷ C. Tracogna, lk 61.

⁸⁸ EKo 16.11.2010 otsus C-261/09, *Gaetano Mantello*, pp 38-40.

EKo poolt sedastatud tõlgendusreeglid soovitud tulemust ning jääks võimalus, et iga riik lahendab sarnaseid olukordi erinevalt ning *ne bis in idem* põhimõtte eesmärk ei oleks täidetud.

EKo seisukoht, et sama teo kriteeriumi puhul ei ole oluline teo õiguslik kvalifikatsioon, on teretulnud, kuna Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte kohaldub rahvusvahelisel tasandil, kus tegude õiguslikud kvalifikatsioonid võivad erinevate liikmesriikide õigussüsteemides erineda. Sellisele seisukohale on võimalik jõuda ka artikli 54 grammatilisel tõlgendamisel, kuna säte kasutab mõistet „sama tegu“. Sellise sõnastusega erineb artikkel 54 Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artiklis 4 kasutatavast mõistest „kuritegu“ (*offence*), mille grammatilisel tõlgendamisel tuleb *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisel arvestada ka teo õigusliku kvalifikatsiooniga. Juhul, kui sama teo kriteerium põhineks teo õiguslikul kvalifikatsioonil, tekiks oht, et *ne bis in idem* põhimõtte eesmärgiks olev kaitse ei oleks tagatud. Nimelt annaks see võimaluse esitada isikule samadel asjaoludel korduv süüdistus, mida on veidi muudetud.⁸⁹

EKo jäi oma seisukohale ka *Van Straateni* kohtuasjas, milles ta lisas, et sama teoga võib olla tegemist ka olukorras, kus kahtlustatavale heidetakse ette kahe süüteo toimepanemine, kuid kahtlustuse kohaselt on need toime pandud koos erinevate kaastäideviijatega. Kohtu seisukoha mõistmiseks tuleb selgitada kohtuasja asjaolusid.

J. L. Van Straatenile esitati Hollandis süüdistus selles, et ta importis 26. märtsil 1983 grupis koos A. Yilmaziga Itaaliast Madalmaadesse ligikaudu 5,5 kg narkootilist ainet. Samuti esitati talle süüdistus selles, et 27.–30. märtsil 1983 oli tema valduses Madalmaades ligikaudu 1 kg heroini. Madalmaade kohus mõistis 23. juunil 1983 J. L. Van Straateni heroini impordi süüdistuses õigeks, kuna see tegu polnud tõendatud. Teistes süüdistustes mõisteti ta süüdi.

Itaalias esitati J. L. Van Straatenile süüdistus selles, et ta koos teiste isikutega valdas 27. märtsi 1983 paiku ligikaudu 5 kg heroini ning eksportis seda korduvalt koos K. Coskuniga Madalmaadesse. Itaalia kohus mõistis ta 22. novembril 1999 tagaseljaotsusega süüdi. Seega esitati J. L. Van Straatenile Madalmaades süüdistus narkootiliste ainete impordis ning Itaalias sisuliselt samal ajal toime pandud narkootiliste ainete ekspordis Madalmaadesse.

Lahendades Madalmaade eelotsusetaotlust jäi EKo oma seisukoha juurde, et artiklis 54 sätestatud „sama teo“ puhul on oluline hinnata tegude sisulist laadi, mida tuleb mõista konkreetsete omavahel lahutamatu seotud tegude kogumi esinemisena, sõltumata nende

⁸⁹ H. Wilt. *The European Arrest Warrant and the Principle of Ne Bis In Idem*. Handbook on the European Arrest Warrant. The Hague: T.M.C. Asser Press 2005, lk 111.

juriidilisest kvalifikatsioonist või kaitstud õiguslikust huvist.⁹⁰ EKo sedastas, et narkootikumidega seotud süütegude puhul ei ole oluline, et asjaomases kahes liikmesriigis kõne all olevad narkootilise aine kogused või isikud, keda kuriteo toimepanemises süüdistatakse, oleksid samad.⁹¹ Seega ei pea sama teo tuvastamiseks kõik faktilised asjaolud ühtima, mistõttu ka narkootiliste ainete ekspordi ja impordi puhul olukorras, kus käideldavate ainete kogused ja kaastäideviijate isikud ei kattu, võib olla tegemist sama teoga. Sellise EKo seisukoha puhul on tegemist laiahaardelise käsitlusega, mis on suunatud isikute põhiõiguste tugevamale kaitsele, kuna hõlmab ka olukordi, mil isikule süüksarvatud tegude asjaolud ei lange kokku.

2007. aastal pidi kohus *Kraaijenbrinki* kohtuasjas lahendama ka tahtluse küsimust „sama teo“ mõistes. N. Kraaijenbrink mõisteti Madalmaade kohtus 11. detsembril 1998 süüdi 1994. aasta oktoobrist kuni 1995. aasta maini toime pandud narkootikumide käitlemisest saadud rahasummade varjamises. Samuti mõisteti N. Kraaijenbrink 20. aprilli 2001 otsusega süüdi Madalmaades toimunud narkootikumide käitlemise eest saadud rahasummadega Belgias novembrist 1994 kuni veebruarini 1996 vahetustehingute tegemises. EKo-lt küsiti, kas mõiste „sama tegu“ Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 tähenduses hõlmab erinevaid tegusid, mis seisnevad narkootikumide käitlemisest saadud rahasummade hoidmises ühes liikmesriigis ja sama päritolu rahasummade vahetamises teises liikmesriigis, kui teist kriminaalasja menetlev siseriiklik kohus leiab, et nimetatud teod olid kantud samast tahtlusest.

Kohus märkis, et Schengeni rakenduskonventsiooni artiklit 54 saab kohaldada vaid juhul, kui kohus, kes menetleb teist kriminaalasja, tuvastab, et teod moodustavad ajaliselt, ruumiliselt ja esemeliselt lahutamatu kogumi. Kui teod aga sellist kogumit ei moodusta, ei ole ainuüksi asjaolu, et kahtlustatav tegutses sama tahtlusega, piisav artiklis 54 sätestatud „sama teo“ tuvastamiseks. Erinevates riikides läbiviidavate kriminaalmenetluste aluseks olnud tegude vaheline subjektiivne seos ei taga nende vahel objektiivse seose olemasolu. Käsitledes konkreetse kaasuse asjaolusid, märkis kohus, et tegemist võiks olla sama teoga juhul, kui suudetakse tõendada erinevate rahasummade vahel olemasolevat objektiivset seost.⁹² Seega võib *Kraaijenbrinki* otsusest järeldada, et ainuüksi tahtlus ehk subjektiivne seos asjaolude vahel ei ole piisav „sama teo“ tuvastamiseks *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses.⁹³

⁹⁰ EKo 28.09.2006 otsus C-150/05, *Van Straaten*, p 53.

⁹¹ *Ibid.*, p 49.

⁹² EKo 18.07.2007 otsus C-367/05, *Kraaijenbrink*, pp 28-32.

⁹³ B. Bockel (2010), lk 170.

Kraaijenbrinki kohtulahendiga samal päeval tegi EKo lahendi ka *Kretzingeri* kohtuasjas, milles kohus jäi oma varem väljendatud seisukohtade juurde, et narkootilise aine eksport ja import moodustavad „sama teo“ artikli 54 tähenduses, kuid laiendas seda tõlgendust. Kohus leidis, et ka sigarettide salakaubavedu, mis ületab mitut järjestikust Schengeni ala sisest riigipiiri, võib kujutada endast sama tegu. Siiski tuleb lõplik hinnang anda siseriiklikel kohtutel.⁹⁴

Tähelepanuväärseks tuleb lugeda, et EKo poolt „sama teo“ tõlgendamine Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 tähenduses faktiliste asjaoludena erineb Euroopa põhiõiguste harta artiklis 50 sätestatud „sama süüteo“ mõistest. Samas paneb harta artikkel 50 paika ainult isikute põhiõiguste kaitse miinimumstandardid ning EKo-l on harta artiklite 52 ja 53 kohaselt õigus tõlgendada sätteid põhiõiguste kaitsmise huvides laiemalt.⁹⁵ Õiguskirjanduses on väljendatud ka seisukohta, et õiguslikul kvalifikatsioonil põhineva *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamine liikmesriikidevahelisel tasandil oleks sisuliselt võimatu.⁹⁶ Nimelt võivad süütegude õiguslikud kvalifikatsioonid riigiti erineda. Faktilistel asjaoludel põhinev „sama teo“ mõiste tagab isikutele parema põhiõiguste kaitse kui õiguslikul kvalifikatsioonil põhinev, kuna viimati mainitud juhul võib sama käitumine kaasa tuua mitu menetlust.

Seega nähtub EKo praktikast *idem* elemendi tõlgendamisel, et kohus on võtnud omaks laiahaardelise ja isikute põhiõigusi laialdaselt kaitsva hoiaku. Kohus on olnud oma praktikas järjepidev ning rõhutanud, et oluline on ajaliselt, ruumiliselt ja esemeliselt omavahel lahutamatult seotud asjaolud, mitte tegude õiguslik kvalifikatsioon või kaitstud õiguslikud huvid. Sellega hoidis EKo ära olukorra, kus isikud võiksid sattuda erinevates liikmesriikides korduvalt kohtu alla seetõttu, et sama tegu on erinevate liikmesriikide õiguses erinevalt kvalifitseeritud. Veelgi enam, EKo praktika kohaselt ei pea ka *ne bis in idem* põhimõtet esilekutsuvate tegude asjaolud täielikult kokku langema.

3.1.3. Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ühtlustumine

Töö alapeatüki eelmistes punktides toodu põhjal võib järeldada, et 2007. aastaks oli EKo sisustanud erinevates lahendites Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte *idem* elementi järjepidevalt, täiendades käsitlust erinevate lahendite pinnalt tekkinud küsimusi lahendades. 2007. aastaks kujunes EKo praktikas EL ülene „sama

⁹⁴ EKo 18.07.2007 otsus C-288/05, *Kretzinger*, p 36.

⁹⁵ Commission staff working document - Annex to the Green Paper on conflicts of jurisdiction and the principle of *ne bis in idem* in criminal proceedings {COM(2005) 696 final} /SEC/2005/1767, question 18 p c.

⁹⁶ R. Lööf, lk 332.

teo“ käsitlus – omavahel ajaliselt, ruumiliselt ja esemeliselt lahutamatult seotud asjaolude kogum, mis ei sõltu liikmesriikide siseriiklikust õigusest –, tagades sellisel moel isikute põhiõigusi liikmesriikide vahel liikudes.

Samal ajal, s.o 2009. aastaks valitsesid EIK praktikas aga Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artiklis 4 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte *idem* elemendi käsitluses vastuolulised tõlgendused, kuna EIK oli teinud mitu lahendit omavahel sarnastel asjaoludel, jõudes siiski erinevatele lahendustele. Seega võib õigustatult küsida, millised tagajärjed võivad kaasneda olukorraga, kus EKo ja EIK tõlgendavad niivõrd olulist põhimõtet erinevalt. Näiteks õiguskirjanduses on konstrueeritud järgmine olukord. *Göktan v Prantsusmaa*⁹⁷ kohtuasja puhul võiks ka teine EL liikmesriik peale Prantsusmaa olla huvitatud narkootiliste ainete käitlemise menetlemisest. Seega juhul, kui Göktan oleks olnud varem süüdimõistatud teises liikmesriigis narkootiliste ainete ekspordi eest Prantsusmaale, võiks Prantsusmaal ikkagi olla huvi menetleda tollimaksude maksmata jätmist. EIK kuni 2009. aasta praktika kohaselt ei oleks tegemist 7. lisaprotokolli artikli 4 rikkumisega, kuna tegemist on erinevate süütegudega. Samas EKo praktikast lähtuvalt oleks selgelt tegemist Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 rikkumisega.⁹⁸ Seega oleksid soodsamas olukorras isikud, kes mõistetakse süüdi narkootiliste ainete ekspordis/importis väljaspool Prantsusmaad, kuna Prantsusmaal oleks EIK praktika kohaselt võimalik isikut karistada sama faktilise teo eest kaks korda, kuivõrd see moodustab mitu süütegu.⁹⁹

Selle taustal tuleb pidada väga positiivseks EIK hilisemat praktikat, millega tuuakse nendesse küsimustesse rohkem selgust. Nimelt märkis EIK 10. veebruari 2009. a *Zolotukhini* kohtulahendis¹⁰⁰ ka ise, et kohtu varasem praktika oli segadust tekitav ning on sedastatud erinevaid kriteeriume, kuidas tuvastada, kas tegemist on sama süüteoga 7. lisaprotokolli artikli 4 tähenduses. EIK tunnistas, et selline olukord võib ohustada õiguskindlust ning tuua kaasa isikute põhiõiguste – mitte olla korduvalt sama teo eest karistatud – rikkumise. Seega võttis EIK endale ülesandeks luua ühesed tõlgendamisreeglid, mille alusel võiks hinnata, kas tegemist on sama süüteoga 7. lisaprotokolli artikli 4 tähenduses. Kohtu seisukoha mõistmiseks tuleb järgnevalt tutvustada *Zolotukhini* kohtuasja asjaolusid.

S. Zolotukhin avastati sõjaväe territooriumilt koos oma tüdruksõbraga, millega seoses toimetati ta asjaolude selgitamiseks politseijaoskonda. Politseijaoskonnas kasutas ta solvavaid väljendeid politseiametniku ja politseikapteni suhtes, samuti tõukas kaptenit ning üritas

⁹⁷ Kohtuasja asjaolud toodud magistriröö lk 22.

⁹⁸ *Ibid.*, lk 319.

⁹⁹ *Ibid.*, lk 319.

¹⁰⁰ EIK 10.02.2009 otsus, *Zolotukhin*.

põgeneda. Sellist käitumist loeti haldusrikkumiseks, mille eest teda karistati. Seejärel viidi ta politseiosakonna juhataja (politseimajori) juurde. Raporti koostamise ajal kasutas S. Zolotukhin solvavaid väljendeid politseimajori vastu ja ähvardas teda füüsilise vägivallaga. Pärast raporti koostamist viidi S. Zolotukhin teise politseiosakonda ning politseiautos jätkas ta majori solvamist ning ähvardas teda tapmisega.

S. Zolotukhinit karistati halduskorras avalikus kohas söimlemise, s.o avaliku korra rikkumise ja noomitustele mitteallumise eest 3-päevase arestiga. Hiljem esitati S. Zolotukhinile süüdistus kriminaalmenetluses järgmistes tegudes: 1) avaliku korra rikkumises, mis seisnes esimeses politseijaoskonnas ametnike söimamises ning korraldustele allumatuses, samuti ametniku ähvardamises kehavigastuste tekitamisega; 2) ametniku solvamises tema ametiülesannete täitmisel ehk solvavate väljendite kasutamises majori vastu tema kabinetis haldusõigusrikkumise raporti koostamise ajal; 3) politseiametniku tapmisega ähvardamises seoses tema ametiülesannete täitmisega. S. Zolotukhin mõisteti talle esitatud süüdistuses süüdi.

Tähelepanuväärne on asjaolu, et *idem* elemendi tõlgendamisel lähtus EIK EKo praktikast ning asus samuti seisukohale, et seda tuleks tõlgendada kui „sama tegu“. EIK sedastas, et 7. lisaprotokolli artiklis 4 sätestatud „süüteo“ samasust tuleb hinnata lähtudes tegude asjaoludest. Kohus nentis, et tegude reaalsest asjaoludest tuleb lähtuda vaatamata sellele, et artikkel 4 nimetab „süütegu“, seega justkui viidates tegude õiguslikule kvalifikatsioonile.¹⁰¹ Seega võttis EIK üle EKo lähenemise vaatamata sellele, et 7. lisaprotokolli artikli 4 sõnastus erineb selles osas Schengeni rakenduskonventsiooni artiklist 54. EIK põhjendas oma seisukohta sarnaselt EKo poolt *idem* elemendi käsitlestes sedastatuga, et lähtudes ainult teo õiguslikust kvalifikatsioonist, ei pruugi isiku õigused olla alati maksimaalses ulatuses tagatud, kuna võib juhtuda, et sisuliselt sama tegu on võimalik kvalifitseerida mitme süüteona. Kohtu seisukoha kohaselt ei oleks see aga artikliga 4 kooskõlas.¹⁰² Kohus sedastas, et kui tegude asjaolud on samad või suuremas osas kattuvad, siis 7. lisaprotokolli artiklis 4 sätestatud *ne bis in idem* põhimõte kohaldub. Seega tuleb keskenduda asjaolude jadale, mis moodustavad sama süüdistatavat puudutavate asjaolude kogumi, mis on ajaliselt ning ruumiliselt omavahel lahutamatult seotud ning mille olemasolu tuleb süüdimõistva kohtuotsuse jaoks tõendada. Kusjuures kohus märkis, et pole oluline, kui mingis osas süüdistusest hiljem loobutakse, kuna artiklis 4 sätestatud *ne bis in idem* põhimõte tähendab ka keeldu isikut korduvalt sama teo eest

¹⁰¹ *Ibid.*, p 80.

Märkuseks käeoleva töö autorilt, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 inglisekeelne variant kasutab mõistet *offence*, mille otsetõlge on süütegu. Seega Riigi Teatajas avaldatud 7. lisaprotokolli artikli 4 tõlge, kus on kasutatud mõistet „tegu“, ei ole päris täpne vaste originaaltekstile.

¹⁰² EIK 10.02.2009 otsus *Zolotukhin*, p 81.

kohtu alla anda.¹⁰³ Olgu siinkohal etteruttavalt märgitud, et EIK on *Zolotukhini* kohtuasjas sedastatut kinnitanud ka hiljem.¹⁰⁴

Kuigi EIK kasutas EKo-ga sama lähenemisviisi, oli tulemus, milleni EIK jõudis, kaasuse asjaolude pinnalt siiski EKo praktikast erinev.¹⁰⁵ Nimelt leidis EIK, et politseiametniku ja kapteni esialgne solvamine ning majori solvamine tema kabinetis ja hiljem autos, sh tema ähvardamine, ei moodusta „sama tegu“, kuna nendel sündmustel ei ole ajalist ja ruumilist seost. Kuigi *Zolotukhini* teod olid sisuliselt sarnased kogu 4. jaanuari 2002 päeva jooksul – kasutas solvavaid väljendeid erinevate isikute suhtes –, leidis EIK, et tegu ei ole vältava süüteoga.¹⁰⁶

Käesoleva töö autor leiab, et EIK järeldus, et samal päeval sarnastel asjaoludel toimepandud tegudel pole ajalist ja ruumilist seost, tundub olevat vastuolus EKo praktikaga ning seega ei taga isikute põhiõiguste kaitset sama tõhusalt. Nimelt leidis EKo näiteks *Van Straateni* kohtuasjas, et narkootikumidega seotud süütegude puhul ei pea kahes liikmesriigis käitlemisel olevad kogused või süüdistatavaga käitlemises osalevad isikud olema samad. *Gasparini* kohtuasjas leidis kohus, et ebaseadusliku aine importimine liikmesriiki ja siis selle turule toomine teises riigis võivad kujutada endast „sama tegu“. Seega on EKo jaatanud „sama teo“ võimalust olukordades, kus teod on toime pandud pikema ajaperioodi jooksul erinevates riikides. Seega tundub EIK seisukoht, et ühe päeva jooksul ühe jadana sarnaselt toime pandud teod ei moodusta ajaliselt ja ruumiliselt ühte tegu *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses, küsitav.

Õiguskirjanduses on N. Neagu poolt avaldatud seisukoht, et kuigi EIK ja EKo praktika vahel esineb esmapilgul vastuolu, on see selgitatav ning sisulist vastuolu tegelikult ei ole. N. Neagu leiab, et *Zolotukhini* kaasuse puhul tegi EIK õige lahendi, kuna tegemist oli füüsiliste isikute vastu suunatud süütegudega ja nende puhul kehtivad siseriiklikust õigusest tulevad üldprintsüübid, et „sama teo“ puhul peab süütegu olema toime pandud sama isiku suhtes. Juhul, kui teod on isegi omavahel ajaliselt ja ruumiliselt lahutamatus seoses, kuid need on toime pandud erinevate füüsiliste isikute suhtes, on tegemist erinevate tegudega. N. Neagu on seisukohal, et EIK lahend sisuliselt täiendab ka EKo praktikat sellega, et füüsiliste isikute vastu suunatud süütegude puhul tuleks lisaks ajalisele ja ruumilisele seosele vaadata ka seda, kelle vastu on tegu suunatud.¹⁰⁷ Sellise seisukohaga võib nõustuda, kuid tuleb märkida, et EIK

¹⁰³ *Ibid.*, pp 82-84.

¹⁰⁴ EIK 12.12.2013 otsus, 20383/04, *Khmel v Venemaa*, p 64 jj.

¹⁰⁵ N. Neagu. The *ne bis in idem* principle in the interpretation of European courts: towards a uniform interpretation. – *Leiden Journal of International Law* 2012, 25(4), lk 970-971.

¹⁰⁶ *Ibid.*; EIK 10.02.2009 otsus, *Zolotukhin*, pp 85-97.

¹⁰⁷ N. Neagu, lk 970-971.

ei põhjendanud oma lahenduskäiku sellisest, mistõttu on mõistetavad lahendi pinnalt tekkinud küsimused.

Seega on nii EKo kui ka EIK oma hilisemas praktikas tõlgendanud *ne bis in idem* põhimõtte *idem* osa kui *idem faktum* ehk faktiliselt sama tegu. Sellist arengut tuleb pidada positiivseks. Juhul kui *idem* element sõltuks süüte siseriiklikust kvalifikatsioonist, oleks *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise võimalused väga väikesed, kuna kvalifikatsioonid on liikmesriikides erinevad.¹⁰⁸ Kuigi EIK seisukoha muutus *Zolotukhini* kohtuasjas oli ootamatu ning polnud kooskõlas EIK varasema praktikaga, tuleb märkida, et varasem praktika tekitas pigem segadust ning ebakindlust õiguskindlusest lähtuvalt. See oleks võinud kaasa tuua olukorra, kus teatud olukordades võiks *ne bis in idem* põhimõtte kohalduda siseriiklikul tasandil (kus liikmesriigid peaksid järgima EIK seisukohti) ja rahvusvahelisel tasandil (mida käsitleb EKo praktika) erinevalt. Sellisel juhul ei saaks rääkida ka isikute põhiõiguste efektiivsest kaitsest. Kahe kohtu erinev praktika muudaks olukorra raskemaks ka siseriiklike kohtute jaoks, kes peaksid oma praktikat rahvusvaheliste kohtute praktikaga kooskõlas hoidma. Seega peab autor *Zolotukhini* kohtuasjas leitud positiivseks ka kahe kohtu praktika ühtlustumise mõttes, mis toob kaasa isikute põhiõiguste kaitse nii liikmesriikide siseselt kui ka liikmesriikide vahel liikumisvabadust teostades.

3.1.4. Vahekokkuvõte

Kohtute praktika sama teo elemendiga seoses on ajas muutunud. EIK käsitles *idem* elementi otsustes oluliselt varem, kuid andis esialgu vastuolulisi juhtnööre selle kohta, kas sama teo tõlgendamisel tuleb lähtuda faktilistest asjaoludest või õiguslikust kvalifikatsioonist. Töö autori hinnangul isegi EIK poolt *Franz Fischer v Austria* kohtuasjas sedastatu, et *ne bis in idem* põhimõtte rikkumisega pole tegu siis, kui isiku tegu vastab mitmele erinevale süüteo koosseisule, kuid need süüteo koosseisud ei kattu omavale või kattuvad vaid väikeses ulatuses, ei ole piisav isiku põhiõiguste kaitseks. Nimelt võimaldab see ikkagi isiku korduvkaristamist samadel faktilistel asjaoludel.

Võrdluseks on EKo praktikas järjepidevalt sedastanud, et sama teo tõlgendamisel Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 tähenduses tuleb lähtuda teo faktilistest asjaoludest, mis on omavahel ajaliselt, ruumiliselt ja esemeliselt lahutamatu seotud. Õiguslikul kvalifikatsioonil ja kaitstud õiguslikul huvil tähendust ei ole. Käesoleva töö autori hinnangul võttis EKo omaks põhiõigusi laialdaselt kaitsva lähenemise, kuna vaid sellisel juhul on isikud kaitstud samadel asjaoludel mitme menetluse eest. Eriti oluliseks tuleb seda pidada liikmesriikidevahelises

¹⁰⁸ J. Lelieur, lk 205.

kontekstis, kus erinevates õigussüsteemides võivad süüteod olla erinevalt kvalifitseeritud. Kuigi Lissaboni lepinguga on Euroopa Liidu pädevusse antud kuritegude ja karistuste määramise eeskirjade kehtestamine, rakendatakse seda vaid eriti raskete kuritegude puhul ning tegemist on miinimumeeskirjadega. Seega ei tagaks õiguslikule kvalifikatsioonile tuginev *ne bis in idem* põhimõtte isikute põhiõiguste kaitse piisavalt efektiivselt.

Tähelepanuväärne on asjaolu, et EIK võttis 2009. aastal üle EKo praktikas omaksvõetud isiku põhiõigusi laialdaselt kaitsva hoiaku ning sedastas, et ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 tähenduses tuleb sama tegu mõista kui faktiliselt lahutamatu seotud asjaolude kogumit, muutes oma senist praktikat. Seega, vaatamata asjaolule, et Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54 kasutab mõistet „sama tegu“, kuid Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artiklis 4 on toodud mõistena „süütegu“, tuleb mõlemat elementi tõlgendada kui faktilisi asjaolusid. Selline areng on positiivne, kuna kohtud on jõudnud *ne bis in idem* põhimõtte *idem* elemendi puhul ühele arusaamale, astudes sammukese edasi ühtse põhimõtte kujunemisele Euroopa õigusruumis ning tagades isiku põhiõiguste kaitse nii siseriiklikul kui ka liikmesriikidevahelisel tasandil. Sellega on isikute põhiõigused paremini kaitstud ka õiguskindluse aspektist lähtuvalt, kuna vastuoluline praktika EIK ja EKo vahel, mis veel hiljuti valitses, tekitab segadust liikmesriikide kohtutes, kelle lahendid peavad olema kooskõlas mõlema rahvusvahelise kohtu seisukohtadega. Samuti on autori hinnangul vastuvõetamatu olukord, kus kohtute erineva praktika tõttu võib isiku korduvkaristamine olla välistatud samas riigis, kuid võimalik naaberliikmesriigis või vastupidi.

Seega tuleb *idem* elemendi osas magistritöös püstitatud hüpoteese lugeda kinnitatuks. Kohtud on teineteise praktikat mõjutades jõudnud ühtsele, liikmesriikide siseriiklikust õigusest sõltumatule ning isikute põhiõigusi laialdaselt kaitsvale tõlgendusele ning sellist arengut tuleb pidada igati positiivseks ja vajalikuks.

3.2. Bis ehk lõplik otsus

Ne bis in idem põhimõtte puhul tõusetub küsimus, millised otsused toovad kaasa selle põhimõtte kohaldumise. Euroopa põhiõiguste harta ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 kohaselt peab isik olema „lõplikult õigeks või süüdi mõistetud“. Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 on kasutatud mõistet „lõplik kohtuotsus“, millele lisaks on ette nähtud karistuse täitmisele pööramise element. Käesolevas peatükis analüüsitakse *ne bis in idem* põhimõtte *bis* elementi ehk lõpliku otsuse olemust vastavalt EIK ja EKo praktikale.

3.2.1. Menetlusotsuse vastuvõtja

Ne bis in idem põhimõtte kohaldumisel on relevantne küsimus sellest, kelle poolt vastuvõetud menetlusotsuste puhul on isiku suhtes samadel asjaoludel uue menetluse läbiviimine takistatud. Kas tegemist peab olema kohtuotsusega, nagu nähtub Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 grammatilisest tõlgendusest? Või tuleks arvestada kõiki kriminaalmenetlust lõpetavaid menetlusotsuseid?

Vastus nendele küsimustele ei ole ühene, kuna veel hiljuti on õiguskirjanduses väljendatud seisukohta, et rahvusvahelise *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise eelduseks peaks olema ainuüksi kohtu poolt tehtud lahendid.¹⁰⁹ Uurides varasemaid rahvusvahelist koostööd kriminaalasjades reguleerivaid lepinguid, nähtub, et kohtuotsustele ning teistele kriminaalmenetlust lõpetavatele otsustele ei ole omistatud selles kontekstis sama tähendust. 1957. aasta Euroopa väljaandmise konventsiooni artikkel 9 sätestab väljaandmise kohustusliku keeldumise alusena isiku süüdi- või õigeksmõistmise kohtu poolt. Otsustus kriminaalasja mitte menetleda annab riigile võimaluse väljaandmisest loobuda, kuid ei sätesta kohustust. 1970. aasta Euroopa kohtuotsuste rahvusvahelise kehtivuse konventsioonis ning 1972. aasta kriminaalmenetluse ülevõtmise Euroopa konventsioonis ei ole kohtuväliseid menetlusotsuseid üldse käsitletud. Sellest tulenevalt võib järeldada, et varasemates rahvusvahelistes õigusallikates ei ole võrdsustatud kohtulahendeid ning kohtuväliseid menetlusotsuseid.¹¹⁰

Käesolevaks hetkeks on seda küsimust käsitlenud EKo, andmata küll ühest definitsooni lõplikule menetlusotsusele *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses, kuid jagades selle mõistmiseks mitmeid juhtnööre. Esimeses kohtuasjas *Gözütok ja Brügge* oli H. Gözütoki puhul tegemist Türgi kodanikuga, kes elas Hollandis ning tema töökoha läbiotsimise tagajärjel tuvastati tema valdusest mitu kilo narkootilist ainet. Kriminaalmenetlus lõpetati prokuratuuri poolt Hollandi kriminaalkoodeksi art 74 (1) alusel, mille kohaselt võib prokurör teatud juhtudel kohtueelses menetluses määrata kahtlustatavale kohustused, mille täitmisel kriminaalmenetlus lõpetatakse. H. Gözütok tasus talle määratud rahalise kohustuse. Hiljem esitati H. Gözütokile Saksamaal süüdistus seoses kahe narkootiliste ainete käitlemise episoodiga Hollandi territooriumil. 1997. aastal mõisteti H. Gözütok Saksamaal süüdi ning karistati tingimisi vangistusega.

¹⁰⁹ C. Wyngaert, G. Stessens, lk 801-802.

¹¹⁰ *Ibid.*

K. Brügge puhul oli tegemist Saksamaa kodanikuga, kelle suhtes algatati kriminaalmenetlus Saksamaal ja Belgias paralleelselt seoses Belgia territooriumil isiku ründamise ja kehavigastuste tekitamisega. Saksamaal lõpetati kriminaalmenetlus seoses kohtuvälise kokkuleppega, mille tulemusena pidi K. Brügge maksma rahasumma. Belgias aga jõudis asi kohtusse.¹¹¹ Arvestades asjaolude ja püstitatud küsimuste sarnasust ühendati asjad ning need lahendati koos.

EKo leidis, et kui pärast kriminaalmenetluse lõpetamist liikmesriigis uue süüdistuse esitamine samas liikmesriigis ei ole võimalik, tuleb lugeda seda lõplikuks otsuseks Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 mõttes. Seega, kuigi eestikeelne artikli 54 tõlge kasutab terminit „lõplik kohtuotsus“, ei ole EKo praktika kohaselt tegemist ainult kohtu poolt tehtud lahenditega. Prokuratuuri kriminaalmenetluse lõpetamise määrus (näiteks oportuuniteedi printsiibi alusel), mis takistab sama isiku suhtes uue kriminaalmenetluse läbiviimist, on ka lõplik otsus Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 mõttes. Asjaolu, et kohus ei osale menetluse lõpetamises ning sellise lahendi puhul ei ole tegemist õigustmõistva lahendiga, ei oma vastavalt kohtu seisukohale artikli 54 mõttes mingit tähendust. Kohus märkis, et sellise kriminaalmenetluse lõpetamise otsuse on vastu võtnud õigussüsteemis olulist rolli mängiv asutus – prokuratuur – ning menetluse lõpetamisel on tingimuseks, et kahtlustatav kannab talle määratud kohustust, mis sisuliselt on talle karistuseks etteheidetava teo toimepanemise eest.¹¹² Seega toovad need kaasa Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise. Kohus märkis, et see seisukoht on oluline ka vastastikuse tunnustamise põhimõttest lähtuvalt, kuna liikmesriigid peavad tunnustama üksteise kriminaalõigust, isegi kui oma liikmesriigi õigust rakendades oleks tulemus teine.¹¹³ Kohus sedastas, et Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 eesmärk on, et isikute suhtes ei viidaks läbi samadel asjaoludel mitu kriminaalmenetlust selle tõttu, et nad kasutavad oma õigust liikmesriikide vahel vabalt liikuda. Seda eesmärki ei oleks aga võimalik saavutada, kui artikkel 54 ei kohalduks menetlusotsustele, mis takistavad samas liikmesriigis uue kriminaalmenetluse läbiviimist, isegi kui selliseid otsustusi tehakse ilma kohtu osaluseta.¹¹⁴

Kohus selgitas, et prokuratuuri poolt kriminaalmenetluse lõpetamine kohustuste määramisega kahtlustatavale on reeglina lubatud kergemate kuritegude puhul.¹¹⁵ Seega olukorras, kus sellistele lõpetamistele artikkel 54 ei kohaldu, satuvad halvemasse olukorda just kergemaid

¹¹¹ EKo 11.02.2003 otsus, *Gözütok ja Brügge*.

¹¹² *Ibid.*, pp 28-29.

¹¹³ *Ibid.*, p 33.

¹¹⁴ *Ibid.*, p 38.

¹¹⁵ Ka Eestis on prokuratuuri poolt oportuuniteedi printsiibi alusel lõpetamine lubatud vaid teatud kuritegude puhul.

kuritegusid toime pannud isikud, samas kui raskemate kuritegude toimepanijad, kelle suhtes on tehtud kohtuotsus, ei pea liikmesriikide vahel liikudes topeltkaristamist kartma.¹¹⁶

EKo poolt sedastatud seisukohta, et lõplikeks otsusteks Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 tähenduses tuleb lugeda ka prokuratuuri poolt kriminaalmenetluse lõpetamise otsustusi, kui isikule määratud kohustused on täidetud, tuleb pidada põhjendatuks. Selliseks menetlust lõpetavaks otsustuseks tuleb näitena Eesti õiguskorrast mõista oportuuniteediga kriminaalmenetluse lõpetamist avaliku menetlushuvi puudumise tõttu KrMS § 202 alusel. EKo-ga tuleb nõustuda selles, et sisuliselt kannavad sellise menetluse lõpetamisega kahtlustatavale määratud kohustused karistusõiguslikku mõju. KrMS § 202 kohaselt määrab prokurör kahtlustatavale kriminaalmenetluse lõpetamisel kohustused, mille täitmata jätmisel menetlus uuendatakse. KrMS § 202 lg 2 p 2 näeb kohustusena ette kindla summa riigituludesse või sihtotstarbeliseks kasutamiseks üldsuse huvides maksmise ning punkt 3 näeb ette üldkasuliku töö tegemise kohustuse. Kuigi seaduse kohaselt ei ole tegemist karistusega, vaid kohustusega, siis sisuliselt tähendab see kahtlustatava jaoks ikkagi karistust talle süüksarvatava kuriteo toimepanemise eest. Ka karistuse eesmärkidest lähtuvalt peaks nimetatud kohustustel olema nii üld- kui eripreventiivsed eesmärgid. Samuti, kuna pärast isiku poolt kohustuste täitmist on kriminaalmenetlus ammendavalt lõpetatud ning uus menetlus sama isiku ja teo suhtes ei ole enam lubatud, tuleb nõustuda EKo käsitlesega, et sellised olukorrad täidavad artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise eeldused.

Lisaks juhul, kui mitte tunnistada *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumist kriminaalmenetluste lõpetamisele oportuuniteediga, võib see takistada sellise lõpetamise eesmäärke. Nimelt on oportuuniteediga lõpetamiste puhul eesmärgiks menetlusökoonoomia ning kohtukoormuse vähendamine juhtudel, kus karistuse mõju on võimalik saavutada ka kohtuväliselt. Samas kui isikut võiks pärast asja lahendamist teises liikmesriigis uuesti karistada, muudaks see oportuuniteediga kriminaalmenetluse lõpetamised isikute jaoks vähem soovituks. Nimelt sauks isik sellisel juhul halvemasse olukorda, kui teises riigis oleks võimalik tema suhtes lisaks esialgsele kriminaalmenetlusele alustada järgmist menetlust.¹¹⁷ Selline olukord pärsiks isikute liikumisvabadust ning samuti saaks isik lisaks talle juba määratud kohustusele ka kriminaalkaristuse. Samuti ei saa mitme kriminaalmenetluse läbiviimisel rääkida menetlusökoonoomiast.

¹¹⁶ EKo 11.02.2003 otsus, *Gözütok ja Brügge*, pp 39-40.

¹¹⁷ C. Tracogna, lk 63.

Eesti näitel võib kriminaalmenetluse seadustikust leida ka muid kriminaalmenetluse lõpetamise aluseid, mis võivad praktikas rahvusvahelisel tasandil osutuda problemaatiliseks. KrMS § 205 sätestab kriminaalmenetluse lõpetamise seoses isikult tõendamiseseme asjaolude väljaselgitamisel saadud abiga. Paragrahv ei näe ette kahtlustatavale kohustuste määramist, mistõttu ei saa rääkida karistuse üld- ja eripreventiivsetest eesmärkidest. EKo poolt *Gözütok ja Brügge* kohtuasjas rõhutas kohus aga kahtlustatavale kohustuste määramise karistusõiguslikku mõju, kuid otsusest ei ole lõplikult arusaadav, kas kohustused on *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise kohustuslikud eeldused.¹¹⁸ Ometigi võib menetluse lõpetamise võimalust seoses tõendamiseseme asjaolude väljaselgitamisel saadud abiga vaja minna just keerulistes rahvusvahelistes kriminaalasjades, nt organiseeritud kuritegevuse puhul.¹¹⁹ Sellisel juhul tekib küsimus, kas kahtlustatavale kohaldub nn immunitet ka teistes liikmesriikides menetlevates kriminaalasjades. Kuigi EKo-le pole sellist küsimust esitatud, leiab käesoleva töö autor, et lahendus võiks olla sama, mis kriminaalmenetluse lõpetamisel oportuuniteediga. Seega, kui kriminaalasja lõpetamine kahtlustatavalt tõendamiseseme asjaolude väljaselgitamisel saadud abiga on menetlustakistuseks siseriiklikus õiguses, mida KrMS § 205 Eesti õiguses on, tuleb seda lugeda menetlustakistuseks Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 tähenduses ka teistes liikmesriikides. Vastasel juhul oleks piiriüleste kuritegude puhul pärast isikult vajaliku informatsiooni saamist võimalik alustada samadel asjaoludel kriminaalmenetlus teises liikmesriigis, millega riivataks oluliselt menetlusele allutatud isiku põhiõigusi.

EIK on käsitlenud prokuröri poolt süüdistusest loobumist ja sellega kriminaalmenetluse lõpetamist kohtuasjas *Smirnova v Venemaa*.¹²⁰ Prokuratuur loobus esialgu süüdistusest ühe süüdistatava osas tõendite ebapiisavuse tõttu. Hiljem sama isiku suhtes kriminaalmenetlus uuendati ja esitati uus süüdistus. EIK ei tuvastanud 7. lisaprotokolli artikli 4 rikkumist, kuna selle eesmärgiks on ära hoida korduvad menetlused juhul, kui asjas on juba tehtud lõplik otsus. Prokuratuuri poolt süüdistusest loobumise ja kriminaalmenetluse lõpetamise puhul ei olnud tegu isiku lõpliku süüdi- ega õigeksmõistmisega 7. lisaprotokolli artikli 4 tähenduses. Samale seisukohale on EIK jõudnud ka 2005. aasta kohtuasjas *Wassdahl v Rootsi*¹²¹ ja 2006. aasta kohtuasjas *Harutyunyan v Armeenia*¹²², milles esialgu menetlus lõpetati samuti prokuröri poolt tõendamatusse tõttu. Seega nähtub EIK praktikast, et oluline ei ole mitte niivõrd see, kes lõpliku otsuse vastu võtab, vaid see, kas tegemist on lõpliku otsusega ehk kas

¹¹⁸ M. Wasmeier, N. Thwaites, lk 572; EKo 11.02.2003 otsus, C-187/01 ja C-385/01, *Gözütok ja Brügge*, p 29.

¹¹⁹ C. Wyngaert, G. Stessens, lk 801.

¹²⁰ EIK 2.10.2002 otsus *Smirnova v Venemaa*.

¹²¹ EIK 29.11.2005 otsus *Wassdahl v Rootsi* (*applicability*)

¹²² EIK 12.2006 otsus *Harutyunyan v Armenia* (*applicability*)

see lõpetab menetluse ammendavalt. Seda käsitletakse lähemalt käesoleva peatüki järgmises punktis.

3.2.2. Menetlusotsuse lõplikkus

EIK on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artiklis 4 sätestatud „isiku lõplikult õigeks- või süüdimõistmist“ käsitlenud korduvalt otsuse lõplikkuse aspektist lähtuvalt. EIK leidis kohtuasjas *Zolotukhin*, et lõplik on otsus, mida ei saa enam ümber vaadata. See tähendab, et otsust ei saa enam vaidlustada (st vaidlustamisvõimalust ei ole siseriikliku õiguse kohaselt ette nähtud või isikud ei ole selleks ettenähtud aja jooksul vaidlustamisvõimalust kasutanud).¹²³ Seega jõustumata otsused, mille peale on võimalik esitada apellatsioon, ei too endaga kaasa *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumist. Samas kohtu seisukohast nähtub, et erandlikud abinõud, nt kaebetähtaja ennistamise või kohtuasja teistmise taotluse esitamise võimalus ei mõjuta otsuse lõplikkust.¹²⁴ Seega on EIK sidunud menetlusotsuse lõplikkuse sellega, kas otsustus lõpetab kriminaalmenetluse ammendavalt otsuse teinud riigi õiguse kohaselt.

B. Bockel märgib õiguskirjanduses, et *Zolotukhini* kohtuasjas jättis EIK vastamata küsimusele, kas ka menetluse jätkamise puhul olukorras, kus paralleelselt läbiviidavas menetluses jõuti lõpliku otsuseni, võiks olla tegemist 7. lisaprotokolli artikli 4 rikkumisega. B. Bockel vastab ise sellele küsimusele jaatavalt ja selles vastuses ei näe põhjust kahelda ka käesoleva töö autor. Nimelt on raske leida põhjust, miks peaks 7. lisaprotokolli artikli 4 tähenduses eristama olukordi, kus pärast lõpliku otsuse tegemist alustatakse uue menetlusega või jätkatakse juba pooleli olevat menetlust.¹²⁵ Vastupidine seisukoht oleks selgelt vastuolus *ne bis in idem* põhimõtte eesmärgiga. Samuti on see seisukoht kooskõlas ka EIK senise praktikaga, mille kohaselt ka ainuüksi kohtueelse menetluse läbiviimine olukorras, kus isiku suhtes on juba tehtud lõplik otsus, on *ne bis in idem* põhimõtte rikkumine.

EKo on võtnud omaks EIK-ga sarnase seisukoha otsuste lõplikkuse küsimuses. *Turansky* kohtuasjas leidis EKo, et otsuse käsitlemiseks „lõpliku kohtuotsusena“ Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 tähenduses, peaks see otsus lõpetama kriminaalmenetluse lõplikult. Hindamaks, kas otsus on lõplik artikli 54 tähenduses, tuleb kontrollida, kas selle liikmesriigi õiguse kohaselt, kus nimetatud otsus on vastu võetud, käsitletakse seda otsust lõplikuna ning kas see annab *ne bis in idem* põhimõtte kaitse samas liikmesriigis. Otsus, mis ei lõpeta kriminaalmenetlust lõplikult otsuse teinud liikmesriigi õiguse kohaselt, ei saa olla

¹²³ Sama on sedastanud ka kohtujurist Colomer EKo-le esitatud arvamuses (para 58) *Bourquaini* kohtuasjas.

¹²⁴ EIK 10.02.2009 otsus *Zolotukhin*, pp 107-111.

¹²⁵ B. Bockel (2010), lk 190.

menetlustakistuseks ka teises liikmesriigis.¹²⁶ *Turansky* kohtuasjas tuvastas kohus, et Slovakkia õiguse kohaselt ei ole otsus, millega kriminaalmenetlus lõpetatakse enne isikule süüdistuse esitamist, takistuseks isiku suhtes uue kriminaalmenetluse läbiviimiseks.¹²⁷ Seega ei saa see olla ka lõplikuks otsuseks Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 tähenduses. Vastupidine olukord viiks selleni, et teises liikmesriigis, kus võib nt olla võimalik täiendavate tõendite kogumine, ei oleks võimalik isiku suhtes enam menetlust läbi viia, samas kui see poleks välistatud esimeses liikmesriigis.¹²⁸ Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 eesmärgiks on tagada Schengeni territooriumil isikute vaba liikumine. Samas ei ole selle eesmärgiks kaitsta kahtlustatavaid selle eest, et nende suhtes viiakse mitmes riigis sama teoga seondult läbi mitu uurimist.¹²⁹

Õiguskirjanduses on EKo sellist lahendust kritiseeritud, kuna sellega jättis kohus lahendamata küsimuse autonoomsest lõpliku kohtuotsuse mõistest rahvusvahelisel tasandil.¹³⁰ Samas vältis EKo vastuollu minemist EIK praktikaga, mis annab tunnustust sellest, kuivõrd on kohtud teineteist mõjutanud.

Huvitava kõrvalepõike praktikasse tegi EKo *Bourquaini* kohtuasjas, milles pidi kohus muuhulgas käsitlema *in absentia* ehk tagaselja tehtud süüdimõistva otsuse mõju Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 kontekstis. Tagaseljaotsust, millega K. Bourquain tapmise toimepanemises süüdi mõisteti, ei olnud võimalik täitmisele pöörata, kuna otsuse teinud riigi õiguse kohaselt tuli tagaseljaotsusega süüdimõistetud isiku tabamisel läbi viia uus menetlus isiku osavõtul. EKo aga leidis, et ainuüksi need asjaolud ei välista seda, et lugeda otsus lõplikuks artikli 54 tähenduses. EKo sedastas, et saavutada Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 eesmärk – tagada isikute liikumisvabadus Schengeni territooriumil –, ei tohiks siseriiklike õigussüsteemide eripärad, nagu nõue tagaseljaotsuste puhul asja uuesti menetleda isiku osavõtul, olla takistuseks *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumisel.¹³¹

EKo praktikaga kooskõlas olevaks on EIK lahendites korduvalt sedastatu, et *ne bis in idem* põhimõtte eesmärk ei ole ära hoida isiku suhtes mitme paralleelse menetluse läbiviimine. Kohtuasjas *R.T v Šveits*¹³² võeti isikult erinevates menetlustest ära juhtimisõigus alkoholihoobes mootorsõiduki juhtimise eest ja mõisteti tingimisi vangistust ning rahaline karistus. Kuigi EIK mõõnis, et tegemist on erinevate mõjutusvahenditega erinevates

¹²⁶ EKo 22.12.2008 otsus C-491/07, *Vladimir Turansky*, pp 34-36.

¹²⁷ *Ibid.*, pp 38-39.

¹²⁸ *Ibid.*, p 40.

¹²⁹ *Ibid.*, p 44.

¹³⁰ N. Neagu, lk 976-977.

¹³¹ EKo 8.04.2008 otsus C-297/07, *Klaus Bourquaini*, pp 40-42.

¹³² EIK 30.05.2000 otsus, *R.T v Šveits*.

menetlustes sama teo eest, on neid mõjutusvahendeid kohaldatud paralleelselt ja seega ei ole rikutud 7. lisaprotokolli artiklis 4 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtet.

Sarnasele seisukohale jõudis EIK kohtuasjas *Zigarella v Itaalia*¹³³. G. Zigarella puhul oli tegemist Itaalia kodanikuga, kelle suhtes algatati menetlus samade asjaolude suhtes siis, kui esimene menetlus oli küll jõudnud otsuseni, kuid see oli jõustumata. Kuna kohus lõpetas teise menetluse, kui teda teavitati juba samade asjaolude suhtes tehtud jõustunud kohtuotsusest, ei tuvastanud EIK *ne bis in idem* põhimõtte rikkumist. Kohus tõlgendas 7. lisaprotokolli artiklit 4 teleoloogiliselt ning leidis, et *ne bis in idem* põhimõtte eesmärgiks on ära hoida isiku suhtes uue menetluse alustamine juhul, kui asutused on teadlikud sellest, et isiku suhtes on samadel asjaoludel juba menetlus lõpule viidud. Kuna Zigarella kohtuasjas lõpetati teine menetlus koheselt, kui andmed esimesest jõustunud otsusega menetlusest menetlejani jõudsid, ei ole rikutud *ne bis in idem* põhimõtet.

Kohtuasjas *Garaudy v Pranstusmaa*¹³⁴ oli R. Garaudy puhul tegemist prantsuse filosoofi ja kirjanikuga, kelle suhtes alustati viis erinevat kriminaalmenetlust tema kirjutatud teose põhjal. Tema suhtes viidi menetlused läbi samaaegselt ning keelduti nende ühendamisest, kusjuures ka otsused tehti samal päeval. R. Garaudy leidis, et tema suhtes on rikutud korduvkaristamise keeldu, kuna teda karistati 5 korda samadel asjaoludel. EIK kordas, et 7. lisaprotokolli artikkel 4 eesmärgiks on keelata kriminaalmenetluse korduvat läbiviimist, kui selles menetluses on eelnevalt juba jõutud lõpliku otsuseni. Kuna kõnealuses kohtuasjas viidi isiku suhtes menetlused läbi samaaegselt, ei saa olla tegemist olukorraga, kus isiku suhtes viidi menetlus teistkordselt läbi asjas, milles oli juba jõutud lõpliku otsuseni artikkel 4 tähenduses. Seega ei tuvastanud EIK *ne bis in idem* põhimõtte rikkumist.¹³⁵

EKo ning EIK poolt omaksvõetud seisukoht, et kohtuotsuse lõplikkus *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses peaks vähemalt osaliselt olema sõltuvuses otsuse teinud liikmesriigi õigusest, võib praktikas osutada problemaatiliseks. Nimelt kaalub *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamist teine liikmesriik, kes peab andma hinnangu sellele, kas esimeses liikmesriigis tehtud menetlusotsus on lõplik viimatinimetatud liikmesriigi õiguse kohaselt.¹³⁶ See aga nõuab siseriiklikelt kohtutelt häid teadmisi teiste liikmesriikide õigussüsteemide kohta, mis võib EL liikmesriikide paljususe ja erinevate õigussüsteemide taustal olla problemaatiline. Samuti võib küsimus, kas tegemist on lõpliku otsusega esimese liikmesriigi õiguse kohaselt,

¹³³ EIK 3.10.2002 otsus, *Zigarella v Itaalia*.

¹³⁴ EIK 24.06.2003 otsus, *Garaudy v Pranstusmaa*

¹³⁵ *Ibid.*, p 26.

¹³⁶ C. Wyngaert, G. Stessens, lk 800-801.

olla vaieldav ning kummastav oleks olukord, kus sellele küsimusele peaks vastuse andma teise liikmesriigi kohus.

Seega nähtub nii EKo kui ka EIK praktikast seoses otsuse lõplikkusega *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses kaks aspekti. Esiteks on lõpliku otsusega Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 ja 7. lisaprotokolli artikli 4 tähenduses tegu siis, kui otsus lõpetab kriminaalmenetluse otsuse teinud riigis ammendavalt. See tugineb riikidevahelisel tasandil oluliselt vastastikuse tunnustamise põhimõttele, kuna sellisel juhul aktsepteeritakse lõplikult teises riigis tehtud otsust. Teiseks peab lõplik otsus olema jõustunud, s.o ainuüksi mitme menetluse läbiviimine või jõustumata otsusele jõudmine ei too kaasa *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumist ega takista paralleelset menetlust.

3.2.3. Menetlusotsuse sisu

Ne bis in idem põhimõtte kohaldamisel tekib samuti küsimus, kas selle kohaldumine sõltub isiku suhtes tehtud otsuse sisust. Kas uue kriminaalmenetluse läbiviimine on keelatud juhul, kui isik on süüdi mõistetud? Kas isiku õigeksmõistmine toob kaasa *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise? Kas ka tõendite ebapiisavuse tõttu tehtud õigeksmõistev otsus läheb arvesse? Kas kohtu poolt kriminaalmenetluse lõpetamine aegumise tõttu takistab sama süüteo menetlemist teises liikmesriigis? Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikkel 4 annab nendes küsimustes juhtnöörid, et isikut ei tohi uuesti kohtu alla anda, kui ta on „lõplikult süüdi või õigeks mõistetud“. Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54 kasutab mõistet „lõplik kohtuotsus“, viitamata vähimalgi määral selle sisule. Ootuspäraselt on need küsimused tekitanud probleeme praktikas, mistõttu on vastuseid võimalik leida EIK ja EKo praktikast.

Esimese lahendi lõpliku otsuse sisu kohta tegi EKo 2005. aastal *Miraglia* kohtuasjas. F. M. Miragliat süüdistati Itaalias selles, et ta organiseeris grupis teiste isikutega narkootiliste ainete vedu Hollandist Itaaliasse. Paralleelselt algatati samadel asjaoludel menetlus ka Hollandis, kus prokuratuur lõpetas menetluse 2001. aastal isikule karistust või muid kohustusi määramata põhjusel, et isiku suhtes oli samadel asjaoludel menetluses asi ka Itaalias. Samuti peatas menetluse Itaalia kohus, esitades EKo-le eelotsusetaotluse küsimusega, kas Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte kohaldub ka prokuröri otsusele lõpetada kriminaalmenetlus süüteo asjaoludele sisulist hinnangut andmata põhjusel, et isiku suhtes samadel asjaoludel on asi juba menetluses. EKo vastas küsimusele eitavalt, leides, et selline kriminaalmenetluse lõpetamise otsus ei saa olla menetlustakistuseks artikli

54 tähenduses.¹³⁷ Vastupidine tõlgendus takistaks kahtlustatava vastutuselevõtmist mõlemas liikmesriigis, selle asemel, et täita topeltkaristamise keelu eesmärki.¹³⁸ Kohus rõhutas, et sellise kriminaalmenetluse lõpetamise puhul on oluline, et menetlus lõpetati ilma kahtlustatava käitumisele sisulist hinnangut andmata.¹³⁹

Erinevalt *Gözütok ja Brügge* kohtuasjast seadis EKo *Miraglia* kohtuasjas esikohale vajaduse tagada, et kuriteo eest mõistetakse karistus, pidades vähem tähtsaks isikute vaba liikumise edendamist.¹⁴⁰ Liikumisvabadusel on Euroopa Liidus kaks poolt: ühelt poolt on see isikute õigus, teiselt poolt kaasneb sellega ELi institutsioonide kohustus tagada isikute turvalisus ELi territooriumil. Seega ei tohiks artikli 54 liiga lai tõlgendus viia olukorrani, kus isikute suhtes ei ole võimalik kriminaalmenetlust läbi viia menetluslikel põhjustel.¹⁴¹ See oleks vastuolus ka EL lepingu artikli 3 lõikes 2 (endise EL lepingu artikkel 2) sätestatud eesmärgiga võidelda ning ennetada kuritegevust. Sellise olukorraga oleks tegu *Miraglia* kohtuasjas, kui EKo oleks jõudnud teistsugusele seisukohale ning tõlgendanud artiklit 54 liiga laialt, s.o et ka kriminaalmenetluse lõpetamised seoses teises liikmesriigis toimuva menetlusega võivad kaasa tuua *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise.

Miraglia kohtuotsusest võib järeldada, et „lõpliku otsusena“ Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 tähenduses tuleb lugeda otsuseid, milles on kaasuse asjaolusid sisuliselt hinnatud. See seisukoht toetab kohtujurist Sharpstoni hilisemat arvamust *Gasparini* kohtuasjas, et kriminaalmenetluse lõpetamine aegumise tõttu ei too kaasa *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise.¹⁴² EKo aga *Gasparini* kohtuasjas kohtujuristiga ei nõustunud, märkides, et Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54 ei erista lõplikke lahendeid nende sisust tulenevalt, seega on kriminaalmenetluse lõpetamise puhul aegumise tõttu tegemist lõpliku otsusega artikli 54 tähenduses.¹⁴³ EKo eelneva praktika taustal on seda lahendit kritiseeritud. Probleemseks osutub siinkohal see, et sisuliselt ei ole sellisel juhul hinnatud kuriteo asjaolusid ja isiku süüd¹⁴⁴, nagu EKo sedastas *Miraglia* kohtuasjas. Ühelt poolt võib nentida, et pole põhjust, miks peaks selline aegumise tõttu tehtud otsus takistama menetlust liikmesriigis, kus kuritegu ei ole veel aegunud. EL liikmesriikides on süütegude aegumistähtjad sätestatud väga erinevalt.¹⁴⁵ Samas on Schengeni rakenduskonventsiooni

¹³⁷ EKo 10.03.2005 otsus C-469/03, *Miraglia*, p 30.

¹³⁸ *Ibid.*, p 33.

¹³⁹ *Ibid.*, p 34.

¹⁴⁰ EKo 28.09.2006 otsus C-467/04, *Gasparini*, kohtujurist Sharpstoni 15.06.2006 aramus, p 49.

¹⁴¹ C. Tracogna, lk 63.

¹⁴² EKo 28.09.2006 otsus C-467/04, *Gasparini*, kohtujurist Sharpstoni 15.06.2006 arvaus.

¹⁴³ B. Bockel (2010), lk 159.

¹⁴⁴ R. Löf, lk 315.

¹⁴⁵ *Ibid.*

artikkel 54 rajatud liikmesriikidevahelisele vastastikuse tunnustamise põhimõttele ning seega peab otsus avaldama teises liikmesriigis samasugust mõju nagu ta avaldaks samas riigis.¹⁴⁶ Sellise lahendusega hoidis EKo ära olukorra, kus oleks võimalik kuritarvitada erinevates riikides kehtivaid aegumistähtaegu ning esitada süüdistus uuesti riigis, kus kuritegu ei ole veel aegunud.¹⁴⁷

Kohtujurist E. Sharpstoni arvamus, et süüteo aegumine ühes liikmesriigis ei peaks kaasa tooma *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise, on põhjalikult motiveeritud ning seda võib pidada ühtlasi ka kriitikaks EKo otsusele. Kohtujurist analüüsis muuhulgas *ne bis in idem* põhimõtte ajaloolist tausta ja eesmärki, leides, et põhimõtte eesmärk on kaitsta isikut riigi omavoli eest ning tagada, et riik lahendaks süütegude toimepanemisega tekitatud konflikti ühe menetlusega.¹⁴⁸ Seega on küsitav Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumine juhul, kui ühes liikmesriigis on süütegu küll aegunud, kuid menetlusele pole isikut veel allutatud. Kuidas saab sellisel juhul rikkuda teises liikmesriigis menetluse läbiviimine *ne bis in idem* põhimõtet? Küsitav on ka see, kuidas saab ühes liikmesriigis menetlemise takistus olla automaatselt takistuseks ka teises jurisdiktsiooni omavas liikmesriigis.¹⁴⁹ EKo üldsõnaline väide, et isikute liikumisvabaduse tagamine on oluline, sellele sisulist vastust ei anna. Miks kaalub kahtlustatava õigus liikmesriikide vahel liikuda üles riigi õiguse süütegu menetleda olukorras, kus asjaolude osas ei ole veel sisulist hinnangut antud (ka mõnes teises liikmesriigis)? Pole lihtne leida põhjuseid, miks peaks süüteo toime pannud isik vastutusest üleüldse pääsema.¹⁵⁰ Kohtujurist möönab arvamuses, et kuigi isikute liikumisvabaduse tagamine Schengeni territooriumil on oluline, tuleb samuti proportsionaalsuse aspektist kaaluda ka vajadust tõkestada kuritegevust ning tagada isikute turvalisus vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhineval alal.¹⁵¹ Seega oleks kohtul põhjendatud järgida siiski varem sedastatud kriteeriumi, et *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise eelduseks on see, et isiku suhtes on tehtud teo asjaolusid sisuliselt hindav menetlusotsus.

Käsitledes küsimust, kas „lõplik kohtuotsus“ sisaldab ka tõendamatusse tõttu tehtud õigeksmõistvat kohtuotsust, märkis kohus 2006. aastal *Van Straateni* kohtuasjas, et artikli 54 sõnastuse esimeses lauses ei viidata süüdimõistva või õigeksmõistva „lõpliku kohtuotsuse“ sisule.¹⁵² Kohus leidis, et kui artiklit 54 ei kohaldataks lõplikule otsustele, millega isik

¹⁴⁶ B. Bockel (2010), lk 227.

¹⁴⁷ N. Neagu, lk 964.

¹⁴⁸ EKo 28.09.2006 otsus C-467/04, *Gasparini*, kohtujurist Sharpstoni 15.06.2006 ettepanek, pp 72-74.

¹⁴⁹ A. Klip, lk 256.

¹⁵⁰ R. Löff, lk 324-325.

¹⁵¹ EKo 28.09.2006 otsus C-467/04, *Gasparini*, kohtujurist Sharpstoni 15.06.2006 arvamus, p 82.

¹⁵² EKo 28.09.2006 otsus C-150/05, *Van Straaten*, p 56.

mõistetakse tõendite puudumise tõttu õigeks, seaks see ohtu isikute liikumisvabaduse.¹⁵³ Samuti kahjustaks pärast tõendamatuse tõttu õigeksmõistva otsuse tegemist teises liikmesriigis kriminaalmenetluse alustamine õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtteid. Nimelt oleks võimalik olukord, kus õigeksmõistetud isiku suhtes alustatakse teises liikmesriigis samadel asjaoludel uus kriminaalmenetlus.¹⁵⁴ Eristades kõnealust olukorda *Miraglia* kohtuasjas lahendatud olukorrast, kus kohus leidis, et artikkel 54 ei kohaldu siis, kui ühes liikmesriigis lõpetatakse kriminaalmenetlus ilma sisulist otsustust tegemata seoses sellega, et teises liikmesriigis käib samadel asjaoludel kriminaalmenetlus, märkis kohus, et tõendite ebapiisavuse tõttu õigeksmõistmisel hinnatakse asja sisuliselt, seega on olukord teine kui *Miraglia* kohtuasjas ning siinkohal artikkel 54 kohaldub.¹⁵⁵

EIK on oma otsustes hinnanud lõplike otsuste sisu vähem, sedastades valdavalt, et otsus on lõplik, kui ta toob kaasa *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise siseriiklikus õiguses. Kohtuasjas *Zigarella v Itaalia*¹⁵⁶ märkis EIK, et ka otsus, millega isik on lõplikult õigeks mõistetud, toob kaasa 7. lisaprotokolli artikli 4 kohaldumise.

3.2.4. Karistuse täitmisele pööramise element

Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 kohaselt ei tohi isikut uuesti vastutusele võtta, kui tema suhtes on juba tehtud lõplik otsus ning tingimusel, et *talle on karistus määratud, ta on selle ära kandnud või kannab seda või seda ei saa otsuse langetanud liikmesriigi õiguse alusel enam täitmisele pöörata*. Tingimuse eesmärgiks on vältida olukorda, kus *ne bis in idem* põhimõtte kohaldub isikutele, kes hoiavad neile mõistetud karistusest kõrvale.¹⁵⁷ Euroopa põhiõiguste harta artikkel 50 ega ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikkel 4 analoogset täitmise elementi ette ei näe. Järgnevalt käsitletakse kõigepealt karistuse täitmisele pööramise elemendi tähendust Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 mõttes ning seejärel analüüsitakse seoseid teiste *ne bis in idem* põhimõtet sätestavate õigusnormidega

EKo on tõlgendanud karistuse täitmisele pööramise elementi küllaltki laialt. *Gözütok ja Brügge* kohtuasjast nähtub, et kui prokuratuuri poolt kriminaalmenetluse lõpetamisega pandud kohustused on täidetud, tuleb jaatada karistuse täitmisele pööramise elemendi olemasolu. Artikli 54 sõnastusest tulenevalt on isik oma karistuse sellisel juhul ära kandnud, kuigi tegemist ei ole karistusega karistusõiguslikus mõttes, vaid pigem menetluse lõpetamise

¹⁵³ *Ibid.*, p 58, mis viitab ka EKo 9.03.2006 otsusele C-436/04, *Van Esbroeck*, p 34.

¹⁵⁴ EKo 28.09.2006 otsus C-150/05, *Van Straaten*, p 59.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p 60.

¹⁵⁶ EIK 3.10.2002 otsus *Zigarella v Itaalia*.

¹⁵⁷ C. Wyngaert, G. Stessens, lk 799.

tingimuseks oleva kohustusega. *Kretzingeri* kohtuasjas kohus jaatas karistuse täitmisele pööramise elemendi olemasolu ka olukordades, kus vangistus on tingimisi jäetud kohaldamata. Selle seisukohaga tuleb nõustuda, kuna sisuliselt kannab isik ka katseajal olles talle mõistetud karistust, mistõttu on täidetud artikli 54 eeldused. Tabavalt on olukorda kirjeldanud kohtujurist E. Sharpston sellega, et katseajal viibiv süüdimõistetu elab Damoklese mõõk pea kohal rippumas ehk peab olema iga hetk valmis selleks, et katseaja tingimuste rikkumisel pööratakse talle mõistetud karistus täitmisele.¹⁵⁸

Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 sätestatud tingimus, kui isik on „karistuse ära kandnud“, hõlmab seega olukordi, kus kohtuotsuse täitmine on lõppenud, nt kui isik on talle mõistetud rahalise karistuse tasunud või vangistusest tähtaegselt vabanenud. Tingimus, et isik „kannab karistust“, tähendab, et otsus on küll pööratud täitmisele, kuid isik pole veel oma karistust lõplikult ära kandnud, nt viibib isik veel talle mõistetud vangistuses.¹⁵⁹ Kolmas võimalus, et „otsust ei saa enam täitmisele pöörata“ hõlmab nt olukorda, kus karistust ei saa enam täitmisele pöörata selle aegumise tõttu.¹⁶⁰ Karistust ei saa enam täitmisele pöörata ka olukorras, kus konkreetne karistusliik on keelatud (nt surmanuhtlus).

Esmapilgul võib sellisest sõnastusest – ei saa enam täitmisele pöörata – välja lugeda seda, et mingil ajahetkel pidi olema võimalik karistust täitmisele pöörata. EKo praktika sellist seisukohta aga ei kinnita. Nimelt ei olnud *Bourquaini* kohtuasjas võimalik karistust täitmisele pöörata ka vahetult pärast otsuse tegemist. K. Bourquain teenis Prantsuse Võõrleegionis ning ta mõisteti 1961. aastal Alžeeria sõjaväekohtu (Prantsuse kohus) poolt süüdi deserteerimises ja mõrvas ning talle määrati karistuseks surmanuhtlus. Teda süüdistati Alžeeria ja Tuneesia piiril sõduri tapmises, kes püüdis takistada tema põgenemist. K. Bourquain põgenes Saksamaa Demokraatlikku Vabariiki ning ei saanud väidetavalt kunagi teada tagaseljaotsusest. Määratud karistust ei olnud võimalik täitmisele pöörata, kuna Prantsuse õiguse kohaselt tuli tagaseljaotsusega süüdimõistatud isiku tabamisel viia menetlus uuesti läbi isiku osavõtul. Hiljem anti Prantsusmaal kõigi Alžeeria sõja ajal toime pandud kuritegude eest amnestia. 2002. aastal esitati Saksamaal elavale K. Bourquainile süüdistus sama tapmise eest. Teise kriminaalmenetluse alustamise ajal oli see karistus ka aegunud ning surmanuhtlus oli Prantsusmaal keelatud.

EKo leidis, et karistuse täitmisele pööramise tingimus on täidetud siis, kui teise kriminaalmenetluse alustamise ajal ei ole karistust võimalik täitmisele pöörata.¹⁶¹ EKo

¹⁵⁸ EKo 18.07.2007 otsus, C-288/05, *Jürgen Kretzinger*, kohtujurist E. Sharpstoni arvamus p 49.

¹⁵⁹ H. Satzger, lk 140-141.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ EKo 11.12.2008 otsus, *Klaus Bourquaini*, p 48.

tuvastas, et K. Bourquainile mõistetud karistuse täitmine oli aegunud (aegumistähtaeg 20 aastat), seega ei olnud seda võimalik täitmisele pöörata. Seda seisukohta ei kummutanud EKo arvates ka asjaolu, et K. Bourquainile mõistetud karistust ei olnud minevikus kunagi võimalik täitmisele pöörata.¹⁶²

EKo poolt *Bourquaini* kohtuasjas sedastatud on õiguskirjanduses kritiseeritud. Küsitav on, kas selline lai *ne bis in idem* põhimõtte tõlgendus on aktsepteeritud siis, kui selle tulemusena pääsevad raskeid kuritegusid toime pannud isikud karistusest.¹⁶³ Samas on õige, et enne 1981. aastat ei olnud võimalik karistust tagaselja tehtud otsuse tõttu täitmisele pöörata ning alates 1981. aastast oli karistuse täitmine aegunud.

Kuna Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artiklis 4 ei ole sätestatud karistuse täitmisele pööramise elementi, on arusaadav, et EIK ei ole seda kohtupraktikas käsitlenud. EIK märkis *Zolotukhini* kohtuotsuses, et *ne bis in idem* põhimõtte tuleb kohaldamisele siis, kui isiku suhtes alustatakse uue kriminaalmenetlusega olukorras, kus tema suhtes on samadel asjaoludel juba tehtud õigeksmõistev või süüdimõistev kohtuotsus, millel on *res judicata* mõju.¹⁶⁴ Seega on EIK pannud *ne bis in idem* põhimõtte sõltuma ainuüksi lõplikust ja jõustunud otsusest ning karistuse täitmisele pööramise elemendil ei ole kohtupraktika kohaselt tähtsust.

Asjaolu, et karistuse täitmisele pööramise element on sätestatud vaid Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54, tekitab küsimuse, kas säte võib olla vastuolus Euroopa põhiõiguste harta artikliga 50 ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikliga 4, mis karistuse täitmisele pööramise elementi ette ei näe. Samuti tekib küsimus, millist sätet tuleks kohaldada juhul, kui olukord langeb nii Euroopa põhiõiguste harta artikli 50 kui Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 kohaldamisalasse. Kuna EL lepingu artikli 6 lõike 1 kohaselt on hartal aluslepingutega võrdväärne õigusjõud, tuleks vastuolu korral kohaldada hartat. Samuti Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 134 kohaselt kohalduvad konventsiooni sätted ulatuses, millega nad ei lähe vastuollu ühenduse õigusega. Seega olukorras, kui tekib vastuolu Schengeni *acquis*'e ja Euroopa Liidu õiguse vahel, tuleb kohalda Euroopa Liidu õigust.¹⁶⁵ Järelikult kui Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54 on vastuolus Euroopa põhiõiguste harta artikliga 50, ei saa seda kohaldada.

¹⁶² *Ibid.*, p 52.

¹⁶³ C. Janssens. *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*. Oxford: Oxford University Press 2013, lk 138.

¹⁶⁴ EIK 10.02.2009 otsus, *Zolotukhin*, p 83.

¹⁶⁵ J. Lonbay. Free movement of persons, recognition of qualifications, and working conditions. Current developments: EC Law. – *International and Comparative Law Quarterly*. Vol 41, lk 719.

Samas tuleb tähelepanu pöörata ka sellele, et Euroopa põhiõiguste harta artikli 52 lõike 1 kohaselt võib *hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamist piirata ainult seadusega ning arvestades nimetatud õiguste ja vabaduste olemust*. Sätte kohaselt tuleb sellisel juhul arvestada ka proportsionaalsuse põhimõtet. Õiguskirjanduses on leitud, et Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 sätestatud karistuse täitmisele pööramise elementi ei saa pidada proportsionaalseks piiranguks *ne bis in idem* põhimõttele.¹⁶⁶ Nimelt ei ole karistuse täitmisele pööramise element vajalik eesmärgi – vältida süüteo toimepannud isiku pääsemist karistusest – saavutamiseks, kuna tänapäeval on olemas võimalusi pöörata täitmisele isikule juba mõistetud karistus.¹⁶⁷

Karistuse täitmisele pööramise elemendi lisamist Schengeni rakenduskonventsiooni artiklisse 54 võib lugeda põhjendatuks konventsiooni vastuvõtmise aja kontekstis. Konventsiooni näol oli tegemist rahvusvahelise lepinguga riikide vahel, mille taustaks ei olnud hiljem Euroopa Liidus loodud vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhinev ala sellega kaasneva õigusalse koostööga. Varasemas õiguskirjanduses on sedastatud, et *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisel rahvusvahelises kontekstis on karistuse täitmisele pööramise tingimus igati põhjendatud, kuna see välistab karistusest kõrvalehoidvate süüdimõistetute kaitsmist.¹⁶⁸ Küll aga on praegu aktuaalne küsimus sellest, kas tänapäeva Euroopa vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhinevas alas on *ne bis in idem* põhimõttes karistuse täitmise pööramise element üldse vajalik. Juba enne Lissaboni lepingu jõustumist avaldatud Euroopa Ühenduste Komisjoni kohtualluvuskonfliktide ja *ne bis in idem* põhimõtte rohelises raamatus vastati sellele küsimusele eitavalt.¹⁶⁹ Selle kohaselt võis täitmise element olla vajalik enne vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhineva ala loomist, kuid nüüd on võimalik otsuseid täitmisele pöörata ka teistes riikides.¹⁷⁰ Ka kohtujurist Sharpstoni arvamusest *Gasparini* kohtuasjas võib järeldada, et *ne bis in idem* põhimõtte puhul ei ole karistuse täitmise element ilmingimata vajalik.¹⁷¹ Arvamuse kohaselt kui isiku suhtes on kohtumenetlus lõpule viidud ning isiku poolt ühiskonnale tekitatud konflikt on saanud hinnangu, ei tohiks riik isikut enam uuele menetlusele allutada. Karistuse täitmisele pööramise elementi ei pidanud kohtujurist siinkohal oluliseks.¹⁷²

¹⁶⁶ J. Seydel. Enforcement or no Enforcement? Interpreting the „ne bis in idem“ principle in the European Union. Master's Thesis. Universiteit Leiden, Faculty of Law 2011. Grin Publishing, lk 33.

¹⁶⁷ *Ibid.*, lk 33.

¹⁶⁸ C. Wyngaert, G. Stessens, lk 799.

¹⁶⁹ Euroopa Ühenduste Komisjon. Roheline raamat kohtualluvuskonfliktide ja *ne bis in idem* põhimõtte rakendamise kohta kriminaalmenetluses. Brüssel 23.12.2005.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ J. Seydel, lk 29, kes viitab ka EKo 28.09.2006 otsus C-467/04, *Gasparini*, kohtujurist Sharpstoni 15.06.2006 arvamusele, p 72.

¹⁷² EKo 28.09.2006 otsus C-467/04, *Gasparini*, kohtujurist Sharpstoni 15.06.2006 arvamus, p 72.

Magistritöö autor leiab, et käesoleval hetkel ei ole Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 sätestatud karistuse täitmisele pööramise element enam *ne bis in idem* põhimõttes vajalik. EL piires on võimalik karistuste täitmisele pööramine teises liikmesriigis või karistusest eemale hoidvate isikute väljaandmine otsuse teinud riigile Euroopa vahistamismääruse abil. Seega ei ole artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte enam vastavuses vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhineva alaga, mille oluliseks osaks on liikmesriikidevaheline õiguslane koostöö ning vastastikuse tunnustamise põhimõtte. Rõhku tuleb panna sellele, kuidas tagada läbi liikmesriikidevahelise koostöö võimalused isikule juba mõistetud karistuse täitmisele pööramiseks, selle asemel, et allutada teda uuele menetlusele.

Eelnevast tulenevalt nähtub, et karistuse täitmisele pööramise element ei sobi ühtse *ne bis in idem* põhimõtte mõistega Euroopa õigusruumis. Kuna siiani ei ole EKo selgelt sellest elemendist loobunud, ei saa siinkohal väita, et selles osas valitseks EKo ja EIK vahel üksmeel. Seega tuleb märkida, et karistuse täitmisele pööramise elemendi osas ei ole magistritöö autori poolt püstitatud hüpotees kinnitust leidnud.

3.2.5. Vahekokkuvõte

Lähtudes *ne bis in idem* põhimõtte eesmärgist ning olles analüüsinud EIK ja EKo relevantset kohtupraktikat, võib asuda seisukohale, et lõpliku otsusega – kohtuotsus, prokuratuuri või uurimisasutuse menetlusotsus – on tegemist siis, kui see lõpetab kriminaalmenetluse ammendavalt otsuse teinud liikmesriigis. Käesoleva töö autor nõustub kohtupraktikaga selles, et menetleja, kes kriminaalmenetluse lõpetava otsuse vastu võtab, ei ole siinkohal oluline. Ka prokuratuuri poolt kriminaalmenetluse lõpetamine avaliku menetlushuvi puudumise tõttu koos kohustuste määramisega peaks kaasa tooma *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise. Kuigi kohtupraktikas on rõhutatud määratud kohustuste üld- ja eripreventiivset eesmärki, leiab magistritöö autor, et ka teistel alustel prokuratuuri poolt menetluse ammendav lõpetamine peaks kaasa tooma *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise, seda ka juhul, kui kahtlustatavale kohustusi ei määrata. Selliseks lõpetamiseks näitena Eesti õiguskorrast on KrMS § 205 alusel menetluse lõpetamine seoses isikult tõendamiseseme asjaolude väljaselgitamisel saadud abiga.

Nii EKo kui ka EIK on andnud juhiseid lõpliku otsuse tõlgendamiseks, käsitledes seda erinevatest aspektidest. Mõlemad kohtud on jõudnud samale seisukohale, defineerides lõpliku otsuse mõiste läbi siseriikliku õiguse – otsus on lõplik, kui siseriikliku õiguse kohaselt ei ole võimalik samadel asjaoludel sama isiku suhtes uut menetlust alustada. Samas võib selline definitsioon tuua kaasa hulga vastuolusid, kui otsuse lõplikkus on erinevates liikmesriikides

erinevalt sätestatud. Samuti võib autori arvates praktikas osutada problemaatiliseks, kas teise liikmesriigi kohus on pädev hindama otsuse lõplikkust vastavalt esimese menetluse läbiviinud liikmesriigi õigusele. Neid probleeme oleks võimalik vältida, kui Euroopa tasandil eksisteeriks ühtne „lõpliku kohtuotsuse“ mõiste.

Otsuste sisulise aspektiga seonduvalt on kohtud jõudnud seisukohale, et *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise eelduseks ei ole ainult süüdimõistvad kohtuotsused. Seega pole oluline, kas tegu on õigeks- või süüdimõistva otsusega ning kas õigeksmõistev otsus on tehtud koosseisu puudumise, tõendamatusse tõttu või mõnel muul põhjusel. EKo praktikast tulenevalt on oluline, et otsuses on antud isiku käitumisele sisuline hinnang. Pidades sellist seisukohta põhjendatuks, ei nõustu magistritöö autor EKo poolt sedastatuga osas, et ka kuriteo aegumise tõttu kriminaalmenetluse lõpetamine peaks kaasa tooma *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise. Kuigi on oluline, et liikmesriikide õigussüsteemide vahel valitseks vastastikuse tunnustamise põhimõte, ei peaks autori hinnangul asjaolu, et süütegu on ühes liikmesriigis aegunud, olema absoluutseks menetlustakistuseks teises jurisdiktsiooni omavas liikmesriigis.

Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 sätestatud karistuse täitmisele pööramise element eristab seda oluliselt teistest magistritöös käsitletud *ne bis in idem* sätetest. Elemendi eesmärgiks on arvata välja põhimõtte kaitsealast süüdimõistetud, kes hoiavad neile mõistetud karistustest kõrvale. Kuigi tingimus oli põhjendatud konventsiooni vastuvõtmise ajal, on autor jõudnud järeldusele, et tänapäeva Euroopa vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhineval ala ei ole karistuse täitmisele pööramise element *ne bis in idem* põhimõttes vajalik. EL õiguses on sätestatud mitmed meetmed tagamaks võimalusi isikule juba mõistetud karistuse täitmisele pööramiseks. Selles osas on Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54 vastuolus Euroopa põhiõiguste harta artikliga 50, mis võib osutada problemaatiliseks juhul, kui olukord langeb mõlema sätte kohaldamisalasse.

Järeldusena *ne bis in idem* põhimõtte puhul tuleb märkida, et see saab „lõpliku otsuse“ elemendi juures olla Euroopa tasandil ainult osaliselt autonoomne põhimõte. Nimelt on nii EKo kui ka EIK praktika pannud lõpliku otsuse sisu sõltuma liikmesriikide siseriiklikus õiguses sätestatust. Magistritöö hüpoteesi kinnitab aga asjaolu, et EKo ja EIK on *bis* elemendiga seonduvalt jõudnud ühisele seisukohale selle tähenduse osas puutuvalt menetlusotsuse vastuvõtjat, sisu ning lõplikkust. Oluliseks erisuseks on EKo poolt seoses Schengeni rakenduskonventsiooni artikliga 54 käsitletud karistuse täitmisele pööramise element. Kuna see element ei ole autori hinnangul tänapäeval *ne bis in idem* põhimõtte eesmärkide saavutamiseks vajalik, tuleks *ne bis in idem* põhimõtte ühtsel tõlgendamisel Euroopa õigusruumis karistuse täitmisele pööramise elemendist loobuda. Ainult sellisel juhul

on võimalik efektiivselt kaitsta isikute põhiõiguseid, allutamata neid asjatult teistkordsele menetlusele ning vältida vastuolusid õigusnormide tõlgenduste ning kohtute praktika vahel.

3.3. *Ne bis in idem* põhimõtte kohaldamine *ratione materiae* – karistuse olemus

Üldjuhul kohaldub *ne bis in idem* põhimõtte kriminaalmenetluses.¹⁷³ Ka käesolevas magistritöös käsitletavate *ne bis in idem* põhimõtet sisaldavate sätete grammatilisest tõlgendusest nähtub, et neis kasutatakse mõisteid kuritegu ja kriminaalmenetlus, justkui kohalduks *ne bis in idem* põhimõtte ainult kriminaalmenetluses tehtud otsuste ning mõistetud karistuste puhul. Samas on Euroopa riikides tavaline praktika, et riiklikke sunnivahendeid määratakse ka väärteo- ja haldusmenetluses.¹⁷⁴ Haruldane ei ole olukord, kus sarnane õigusrikkumine on erinevates riikides käsitletav erinevates menetlustes, nt võib liiklusnõuete rikkumise puhul olla tegemist nii kuriteo- kui ka väärteoga.¹⁷⁵ Nii EIK kui ka EKo on praktikas tõlgendanud karistusõigusliku mõjutusvahendi olemust *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses üsnagi laiaulatuslikult.

EIK praktikast nähtuvalt on kohus korduvalt oma lahendites käsitlenud küsimust, millised mõjutusvahendid on tõlgendatavad karistusena 7. lisaprotokolli artikli 4 tähenduses. EIK on seda probleemi analüüsinud juba 1995. aasta *Gradingeri* kohtuasjas. EIK sedastas, et kriminaalkaristuse sisustamisel *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses tuleb lähtuda Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikkel 6 lõikes 1 sätestatud „kriminaalsüüdistuse“ mõistest. Selle sisustamisel on EIK 1976. aasta kohtuasjas *Engel jt v Holland* sedastanud kriteeriumid, millele tuginedes lahendada küsimus, kas tegemist on kriminaalmenetlusega artikli 6 mõttes. EIK sedastas *Engeli* kohtuasjas, et kõigepealt tuleb hinnata, kuidas on õigusrikkumine kvalifitseeritud siseriiklikus õiguses. Tähelepanuväärseks tuleb lugeda, et kohus siinkohal ei peatunud ja nentis, et tegemist on vaid esmase küsimusega ning asjaolu, mida lugeda kriminaalsüüdistuseks artikli 6 tähenduses, ei sõltu ainuüksi siseriiklikus õiguses kehtivast kvalifikatsioonist. EIK märkis, et oluline on hinnata ka õigusrikkumise olemust ehk sisulisi asjaolusid ja selle toimepanemise eest ähvardava karistuse iseloomu ja raskust.¹⁷⁶ Hilisemas praktikas on EIK täiendanud, et õigusrikkumise puhul on tegemist kuriteoga konventsiooni mõttes juba siis, kui sellele viitab ainult üks kolmest eelnimetatud kriteeriumist.¹⁷⁷ Näiteks on EIK praktikas pidanud oluliseks

¹⁷³ N. Neagu, lk 958.

¹⁷⁴ J. Lelieur, lk 206-207.

¹⁷⁵ N. Neagu, lk 959.

¹⁷⁶ EIK 8.06.1976 otsus, *Engel jt v Holland*, p 82.

¹⁷⁷ EIK 2.09.1998 otsus, *Lauko v Slovakkia*, p 57.

hinnata, kas õigusnorm on suunatud konkreetsele isikute grupile või on ta siduv kõigile¹⁷⁸, kas tegemist on regulatiivse (nn käitumisnormiga) või õigustkaitsva (sanktsiooni sisaldava) normiga¹⁷⁹, kuidas on sarnased menetlused liigitatud teistes Euroopa Nõukogu liikmesriikides¹⁸⁰, kas sunnivahendi kohaldamine sõltub süü tuvastamisest¹⁸¹. Käesoleva magistr töö teemast ning piiratud mahust tulenevalt käsitletakse järgnevalt EIK lahendeid, mis puudutavad karistuse olemust *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses ning jäetakse välja konventsiooni artiklit 6 tõlgendavate lahendite analüüs. Küll aga on EIK lähtunud artikli 6 tõlgendustest ka käsitledes 7. lisaprotokolli artiklit 4.¹⁸²

1995. aasta *Gradingeri* kohtuasjas oli J. Gradingeri puhul tegemist Austria kodanikuga, kes põhjustas 1987. aastal juhtides alkoholi joobes mootorsõidukit liiklusõnnetuse, mille tagajärjel sai surma õnnetuses osalenud jalgrattur. J. Gradingeri karistati Austrias halduskorras alkoholi joobes juhtimise eest ja kriminaalkorras surma põhjustamise eest ettevaatamatusest. Mõlema mõjutusvahendi puhul oli tegu rahalise karistusega, mille täitmata jätmisel kuulus see asendamisele vabaduskaotusega.¹⁸³ EIK lahendas küsimust, kas tegemist on kuriteoga ja kriminaalmenetlusega Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni tähenduses, juba varasemas praktikas omaks võetud nn Engeli kriteeriumidest lähtuvalt.¹⁸⁴ Kohus leidis, et kuigi J. Gradingeri karistati Austria õiguse kohaselt joobes juhtimise eest halduskorras, oli siiski tegemist kriminaalkaristusega konventsiooni mõttes ning kriminaalmenetluse mõju omava menetlusega.

2001. aasta kohtuasjas *Hangl v Austria*¹⁸⁵ määrati isikule rahaträhv kiiruse ületamise eest. Seejärel võeti haldusmenetluses samadele asjaoludele tuginedes isikult ära juhtimisõigus. EIK leidis, et juhtimisõiguse äravõtmise puhul ei ole tegemist karistusõigusliku mõjutusvahendiga, vaid ennetava meetmega tagamaks teiste liiklejate turvalisust.

Samas tuleb EIK edasist praktikat käsitledes nentida, et kohus ei ole kõigis lahendites andnud järjepidevalt samu juhiseid tuvastamiseks, kas tegemist on karistusõigusliku mõjutusvahendiga. 2007. aasta kohtuasjas *Storbraten v Norra*¹⁸⁶ muutis EIK mõnevõrra oma praktikat. Kohus võttis mõjutusvahendi hindamisel kasutusele laiemaid kriteeriume, kui seda olid

¹⁷⁸ EIK 24.02.1994 otsus, *Bendenoun v Prantsusmaa*, p 47.

¹⁷⁹ EIK 24.02.1994 otsus, *Bendenoun v Prantsusmaa*, p 47; EIK 18.10.2011 otsus *Tomasovic v Horvaatia*, pp 20-23. Õigusnormide liigituse osas R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. 2. tr. Tallinn: Juura 2004, lk 104-106.

¹⁸⁰ EIK 21.02.1984 otsus *Öztürk v Saksamaa*, p 53.

¹⁸¹ EIK 10.06.1996 otsus, *Benham v Ühendatud Kuningriik*, p 56.

¹⁸² Hiljem on EIK viidanud Engeli kriteeriumidele 7. lisaprotokolli artikli 4 kontekstis näiteks kohtuasjas *Khmel v Venemaa* (EIK 12.12.2013 otsus, 20383/04, *Khmel v Venemaa*, pp 59 jj).

¹⁸³ EIK 23.10.1995 otsus *Gradinger*, pp 8-9.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p 35.

¹⁸⁵ EIK 20.03.2001 otsus, *Hangl vs Austria*.

¹⁸⁶ EIK 1.02.2007 otsus, *Storbraten vs Norra*.

kohtupraktikas eelnevalt sedastatud nn Engeli kriteeriumid. Kohus märkis, et mõjutusvahendi karistusõigusliku mõju hindamiseks on vaja käsitleda mitmeid asjaolusid, nt süüteo õiguslik kvalifikatsioon siseriiklikus õiguses, mõjutusvahendile antav õiguslik hinnang siseriiklikus õiguses, mõjutusvahendi eesmärk, olemus ja raskusaste, mõjutusvahendi kohaldamisel ning täitmisel kasutusel olevad menetlused. EIK leidis, et samadel asjaoludel isikule mõistetud kriminaalkaristuse ja talle kohaldatud ärikeelu puhul ei ole tegemist *ne bis in idem* põhimõtte rikkumisega, kuna ärikeelu puhul ei ole tegemist karistusõigusliku karistusega 7. lisaprotokolli artikli 4 tähenduses, vaid ennetava meetmega eesmärgiga kaitsta võlausaldajaid ja ühiskonda tervikuna pahatahtliku äritegevuse eest. Laiemaid kriteeriume kasutas EIK samuti 2007. aastal analoogses kohtuasjas *Haarvig v Norra*.¹⁸⁷ Haarvigi puhul oli tegemist arstiga, kes mõisteti süüdi röövimise katses, politseiametnike suhtes füüsilise vägivalla kasutamises ning narkootiliste ainete tarbimises. Teda karistati 5-kuulise vanglakaristusega ning võeti ära tema tegevusluba. EIK leidis, et kõnealuses kaasuses ei olnud tegevusloa peatamisel tegemist karistusõigusliku mõjutuvahendiga, kuna selle eesmärgiks oli ennetada edasine kahju tekitamine patsientidele. Tähelepanuväärne on asjaolu, et kohus rakendas jällegi Engeli kriteeriumidest laiemaid kriteeriume, mida kasutas ka kohtuasjas *Storbraten v Norra*.

EIK praktika hindamise seisukohast on oluline märkida, et kuigi kohtuasjades *Storbraten v Norra* ja *Haarvig v Norra* tõi EIK välja mitmeid kriteeriume, mille alusel hinnata, kas mõjutusvahendi puhul võiks olla tegemist karistusega artikkel 4 tähenduses, ei jätanud EIK sama loogikat *Zolotukhini* kohtuasjas, kus kohus kinnitas, et hindamisel tuleks lähtuda siiski varem sedastatud Engeli kriteeriumidest, jättes põhjendamata vahepeal sedastatud seisukoha muutmist.

EIK leidis, et S. Zolotukhini karistamise puhul haldusõigusrikkumise eest oli sisuliselt tegemist karistusega 7. lisaprotokolli artikli 4 tähenduses.¹⁸⁸ EIK kordas, et selle küsimuse lahendamisel ei saa lähtuda ainuüksi siseriiklikus õiguses antavast hinnangust. Vastasel juhul võivad erinevad lahendused takistada 7. lisaprotokolli artikli 4 kohaldamise eesmärki.¹⁸⁹ Kohus kasutas hindamisel Engeli kriteeriume ning leidis, et S. Zolotukhinile halduskorras mõistetud aresti puhul on tegemist karistusega 7. lisaprotokolli artikli 4 tähenduses.

Kuigi võib öelda, et tõenäoliselt viiksid nii EIK poolt sedastatud Engeli kriteeriumid kui ka laiemad *Haarvigi* ja *Storbrateni* kohtuasjas sedastatud testid samale tulemusele, on

¹⁸⁷ EIK 11.12.2007 otsus, *Haarvig vs Norra*.

¹⁸⁸ EIK 10.02.2009 otsus *Zolotukhin*, p 49.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p 52.

kummastav EIK poolt selline kõrvalepõige praktikas, kuna kaasuste asjaolude pinnalt sellist vajadust ei tulene.

Ka EKo, kuigi oluliselt hilisemates lahendites, on käsitlenud küsimust karistuse olemusest *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses. Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 sõnastusest (isikut ei või kohtu alla anda/süüdistada) võib järeldada, et säte kohaldub kriminaalmenetluses tehtud otsuste ning kohtu alla andmise puhul. Samale järeldusele võib jõuda ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 50 pinnalt, mille kohaselt ei tohi kedagi korduvalt kohtu alla anda ega karistada *kuriteo* eest. Samas kohaldatakse liikmesriikides isikute suhtes mõjutusvahendeid ka haldus- ning väärteomenetlustes, mis ei ole küll formaalses mõttes kriminaalkaristused. Kuna Euroopa Liidus ei ole liikmesriikide kriminaalõigused harmoniseeritud, võib ette tulla olukordi, kus ühes riigis kriminaalkorras karistatud tegu on teises liikmesriigis karistatav halduskorras. Sellistes olukordades võib liiga kitsa tõlgenduse korral jääda tagamata *ne bis in idem* põhimõtte eesmärk.¹⁹⁰

Mitme aasta jooksul on EKo vältinud küsimust menetluse kriminaalõiguslikust olemusest.¹⁹¹ Esimest korda analüüsis EKo seda küsimust 2012. aasta *Bonda* kohtuasjas, milles pidi EKo käsitlema Euroopa põhiõiguste harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtet. L. M. Bonda esitas 16.05.2005 taotluse pindalatoetuse saamiseks 2005. aasta eest. Nimetatud taotluses esitas L. M. Bonda valeandmeid talle kuuluva põllumajandusmaa suuruse ja sellel kasvatavate põllukultuuride kohta, hinnates maad suuremaks. Põllumajanduse ümberkorralduse büroo juhataja otsusega keelduti L. M. Bondale toetuse andmisest 2005. aastal valeandmete esitamisest tulenevalt ning samuti vähendati pindalatoetusi, mida isik võis taotleda järgmise kolme aasta jooksul.

Lisaks sellele mõistis Poola esimese astme kohus L. M. Bonda 2009. aastal süüdi soodustuskelmuse toimepanemises, kuna isik deklareeris toetuse saamise eesmärgil valeandmeid. Talle mõisteti karistuseks 8-kuuline vangistus tingimisi 2-aastase katseajaga ning rahatrahv. EKo leidis, et valeandmete esitamise tagajärjel isikute põllumajandustoetusest ilmajätmise eesmärk on ära hoida rikkumised põllumajandustoetuste valdkonnas, mis võivad kahjustada turgude stabiliseerimiseks ning põllumajandustootjate elatustaseme parandamiseks kasutusele võetud meetmeid. Kohus märkis ka, et rikutud normid olid suunatud üksnes ettevõtjatele, kes olid vabatahtlikult otsustanud kasutada põllumajandustoetuste võimalusi. Kuna toetuste andmine ELi abikava raames tugineb aususele ja usaldusväärsusele, siis karistus, mida nimetatud nõuete eiramisel kohaldatakse, kujutab endast haldusinstrumenti,

¹⁹⁰ B. Bockel (2010), lk 147.

¹⁹¹ N. Neagu, lk 961.

millega tagatakse liidu avalike vahendite nõuetekohane kasutamine.¹⁹² Samuti märkis kohus, et nimetatud haldusmeetmeid on võimalik kasutada vaid ettevõtjate suhtes, kes on põllumajandustoetusi taotlenud ning selleks esitanud väärade andmeid.

Tähelepanuväärne on *Bonda* kohtuasja puhul see, et kohus on „kriminaalkaristuse“ olemuse hindamisel viidanud 7. lisaprotokollis artiklile 4 ning EIK praktikale. Nimelt võttis EKo üle EIK praktikas sedastatud nn Engeli kriteeriumid.¹⁹³ See tähendab, et mõjutusvahendi karistusõiguslikku laadi hindamisel tuleb arvestada 3 aspekti: 1) õigusrikkumise kvalifikatsioon siseriiklikus õiguses, 2) õigusrikkumise olemus, 3) karistuse iseloom ja raskus.¹⁹⁴ Esimese küsimuse osas märkis kohus, et L. M. Bonda suhtes kohaldatud meetmeid ei käsitleta ELi õiguses kriminaalmenetluslike karistustena, vaid haldusmeetmetena. Vastates teisele küsimusele märkis kohus, et nimetatud haldusmeetmed ei ole repressiivse eesmärgiga, vaid nendega püütakse tagada liidu avalike vahendite nõuetekohane haldamine, arvates toetuse saajate ringist ajutiselt välja isikud, kes on toetuse saamiseks esitanud valeandmeid.¹⁹⁵ Samuti mõjutab isikut järgmistel aastatel toetusest ilmajätmine vaid juhul, kui isik järgmisel aastal taotleja tingimustele jätkuvalt vastab ning taotluse toetuste saamiseks ka esitab. Nende tingimuste mittetäitmisel ei oma mõjutusvahend sisulist mõju. Kolmanda kriteeriumi osas märkis kohus, et kuna haldusmeetmete ainus eesmärk on jätta valeandmeid esitanud põllumajandusettevõtja ilma toetuse saamise võimalusest, ei saa seda olemuslikult pidada kriminaalkaristuseks.¹⁹⁶ Kokkuvõttes leidis kohus, et L. M. Bonda suhtes kohaldatud haldusmeetmete puhul ei ole tegemist karistusõigusliku mõjutusvahendiga ning seega on tema suhtes kriminaalmenetluse läbiviimine lubatud.

Bonda kohtuasja tuleb pidada märkimisväärseks ka selles osas, et sellega aktsepteeris EKo selgelt lähenemise, mille kohaselt peaks EKo praktika olema EIK praktikaga kooskõlas. Selle olulisust rõhutas ka kohtujurist J. Kokott märkides, et Euroopa põhiõiguste hartas sätestatud õigused peavad olema tagatud vähemalt samal tasemel kui sarnased õigused Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis ja seega ka EIK praktikas.¹⁹⁷ Õiguskirjanduses on isegi leitud, et *Bonda* kohtuotsusega aktsepteeris EKo Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni ja EIK praktika kui kesksed allikad põhiõiguste tõlgendamisel ja kaitsel Euroopa Liidu õiguses.¹⁹⁸

¹⁹² EKo 5.06.2012 otsus C-489/10, *Bonda*, p 30.

¹⁹³ EKo 5.06.2012 otsus C-489/10, *Bonda*, Engeli kriteeriumidele viitas samas kohtuasjas oma ettepanekus ka kohtujurist Kokott p 43, 45-50.

¹⁹⁴ EKo 5.06.2012 otsus C-489/10, *Bonda*, p 37.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p 38-39.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p 41-43.

¹⁹⁷ EKo 5.06.2012 otsus C-489/10, *Bonda*, kohtujurist J. Kokotti 15.12.2011 arvamus, p 37.

¹⁹⁸ A. Andreangeli, lk 1839.

Sama seisukohta väljendas EKo ka 2013. aasta *Franssoni* kohtuasjas. A. Franssonile määras maksuamet 2007. aastal maksuõiguslikud sanktsioonid 2004-2005. aastal deklareerimata ja maksmata jäetud maksude ulatuses. Sisuliselt samadel asjaoludel esitati A. Franssonile 2009. aastal süüdistus maksupettuses. Süüdistuse kohaselt oli ta esitanud 2004. ja 2005. aastal maksudeklaratsioonidel valeandmeid, mille tõttu jäi riigil saamata osa tulu- ja käibemaksust. Samuti jättis A. Fransson süüdistuse kohaselt esitamata maksudeklaratsioonid tööandja maksete osas, mistõttu jäi laekumata sotsiaalkindlustusmaks.

EKo märkis, et harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise eelduseks kriminaalmenetlustes maksupettuste asjades on see, et kahtlustatava suhtes juba jõustunud otsusega võetud meetmed on karistusõiguslikku laadi. Kohus märkis, et liikmesriigi pädevuses on otsustada, milliseid karistusi kohaldatakse käibemaksutulude laekumise tagamiseks ning selleks võib olla ka kombinatsioon kriminaalkaristusest ja maksuõiguslikust sanktsioonist. Kohus märkis, et vaid siis, kui maksuõiguslik sanktsioon on kriminaalkaristuslikku laadi harta artikli 50 tähenduses ning on juba jõustunud, on selle sättega vastuolus alгатada sama isiku suhtes samadel tehiooludel kriminaalmenetlus.¹⁹⁹

Vastates küsimusele, kuidas teha kindlaks, kas esimesena kohaldatud sanktsioon on kriminaalkaristuslikku laadi *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses, viitas kohus juba *Bonda* kohtuasjas kasutusele võetud kolmele kriteeriumile: õigusrikkumise kvalifikatsioon siseriiklikus õiguses, õigusrikkumise olemus ning selle eest mõistetava karistuse iseloom ja raskusaste.²⁰⁰ Sisuliselt on tegemist EIK poolt omaksvõetud Engeli-kriteeriumidega. Vastuse leidmine konkreetsetes kohtuasjas jäi siseriiklikule kohtule.²⁰¹

Eeltoodust tulenevalt võib järeldada, et EIK pöördus 7. lisaprotokolli artiklis 4 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte tõlgendamisel oluliselt varem Engeli-kriteeriumide juurde, kui seda tegi EKo. Samas kui EKo-l tekkis võimalus käsitleda kriminaalkaristuse olemust *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses, võttis EKo üheselt üle EIK praktikas sedastatud seisukoha. Õiguskirjanduses on *Bonda* kohtuasja nimetatud EKo praktika nurgakiviks, millega EKo väljendas meelestatust järgida EIK praktikas sedastatut.²⁰² EKo poolt EIK praktikas sedastatu järgimist tuleb pidada positiivseks. Kohtute seisukoht, et kriminaalkaristuse olemuse hindamisel tuleb lähtuda õigusrikkumise sisulistest asjaoludest ning selle eest mõistetavast karistusest, mitte ainuüksi õiguslikust kvalifikatsioonist või menetlusliigist, tagab laiaulatuslikult isikute põhiõiguste kaitse. Eriti teretulnud on selline lähenemine EKo

¹⁹⁹ EKo 26.02.2013 otsus C-617/10, *Aklagaren v Hans Akerberg Fransson*, p 34.

²⁰⁰ *Ibid.*, p 35; B. Bockel, P. Wattel. New wine into old wineskins: the scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after Akerberg Fransson. – *European Law Review* 2013, 38(6), lk 4.

²⁰¹ *Ibid.*, p 37.

²⁰² A. Andreangeli, lk 1841.

praktikas, kuna *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisel rahvusvahelisel tasandil mitme liikmesriigi vahel võib tihti ette tulla olukordi, kus sama õigusrikkumine on eri liikmesriikides kvalifitseeritav erinevalt ja kuulub menetlemisele erinevates menetlustes.

3.4. *Ne bis in idem* põhimõtte kohaldamine *ratione temporis*

Ne bis in idem põhimõtte puhul tõusetub praktikas küsimus selle kohaldamisest *ratione temporis* ehk sellest, milliste otsuste puhul tuleb *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisele tagantjäreli. Kas *ne bis in idem* põhimõtet sätestav õigusnorm peab olema kehtiv esimese kohtu alla andmise või otsuse tegemise ajal? Või piisab, et *ne bis in idem* põhimõtte kehtiks korduva menetluse läbiviimise hetkel? Juhul, kui *ne bis in idem* põhimõtet kohaldatakse mitme liikmesriigi vahel, siis millises liikmesriigis peab õigusnorm olema kehtiv? Schengeni õigusraamistikus ei ole erisätteid artikli 54 jõustumise ega selle ajalise mõju kohta. Samuti ei ole Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 kohta ette nähtud rakendussätteid. Küll aga on neid küsimusi praktikas käsitlenud nii EIK kui ka EKo.

Esbroecki kohtuasjas²⁰³ karistati isikut Norras narkootiliste ainete impordi eest 2. oktoobril 2000. aastal. Belgias mõisteti L. H. Esbroeck süüdi sisuliselt samade narkootiliste ainete ekspordis 19. märtsil 2003. Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 4 on Belgias siduv alates 1. maist 1999 ning Norras alates 25. märtsist 2001 (s.o pärast Norras otsuse tegemist). Kohtujurist R. J. Colomeri arvamuse kohaselt tuleb põhimõtet kohaldada tagantjäreli ka juhul, kui esimese otsuse ajal see ei kehtinud, kuna see paneb isikud soodsamasse olukorda ning on tagatiseks nende põhiõiguste kaitsel.²⁰⁴ EKo märkis, et küsimus *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisest ilmneb alles siis, kui isiku suhtes algatatakse teine kriminaalmenetlus teises liikmesriigis. Seega peab teine kohus hindama, kas esinevad alused artikli 54 kohaldamiseks ning selle artikli kohaldamise eelduseks on see, et Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54 kehtib liikmesriigis, kus alustati teist menetlust.²⁰⁵ Järelikult ei ole asjaolu, kas *ne bis in idem* põhimõtte kehtis esimese otsuse tegemise ajal esimeses liikmesriigis, põhimõtte kohaldamise seisukohast oluline.

Hilisemas *Kraaijenbrinki* kohtuasjas leidis kohus, et Schengeni rakenduskonventsioon peaks olema teise menetluse ajaks siduv mõlemas asjassepuutuvas liikmesriigis, s.o ka seal, kus viidi läbi esimene menetlus.²⁰⁶ Seega täiendas EKo *Esbroecki* lahendis sedastatud seisukohta.

²⁰³ EKo 9.03.2006 otsus C-436/04, *Leopold Henri Van Esbroeck*.

²⁰⁴ EKo 9.03.2006 otsus C-436/04, *Van Esbroeck*, kohtujurist R. J. Colomeri 20.10.2005 arvamuse, pp 33-34.

²⁰⁵ EKo 9.03.2006 otsus C-436/04, *Van Esbroeck*, p 24.

²⁰⁶ EKo 18.07.2007 otsus C-367/05, *Norma Kraaijenbrink*, p 22.

Sama järeldust kinnitas EKo ka *Bourquaini* kohtuasjas, et kuigi esimese kohtuotsuse tegemise ajal ei kehtinud Schengeni rakenduskonventsioon riigis, kus otsus tehti, kehtis konventsioon mõlemas riigis isiku suhtes alustatud teise kriminaalmenetluse ajal.

Sarnasele järeldusele jõudis EIK *Gradingeri* kohtuasjas, mille kohaselt kohaldub 7. lisaprotokolli artikkel 4 juhul, kui isiku suhtes teises kriminaalmenetluses otsusele jõudmise ajal kehtis riigis artikkel 4.

Erinevuseks kahe kohtu praktika vahel on õiguskirjanduses peetud seda, et EKo võttis ajaliseks lähtepunktiks *Esbroecki* kohtuasjas hetke, mil teises liikmesriigis isiku suhtes menetlus alustati, samas kui EIK leiab *Gradingeri* kohtuasjas, et arvestada tuleb hetke, mil teises kriminaalasjas jõuti lõplikule otsusele.²⁰⁷ Tähelepanuväärne on asjaolu, et tõlgendamiserisused ei tulene Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 sõnastuse erinevustest. Nimelt keelab artikkel 4 teistkordse „kohtumõistmise“ (*no one shall be tried again*) ja artikkel 54 keelab menetluse alates süüdistuse esitamisest (*may not be prosecuted*) ehk sisuliselt samuti kohtu alla andmisest, seega puuduvad selles osas sätete vahelised erinevused.

Käesoleva töö autor ei näe nendes kohtuotsuses sedastatu vahel sisulist erisust. Kuna mõlema kohtu praktikast tulenevalt on *ne bis in idem* põhimõtte rikkumiseks ka juba isiku suhtes uue menetluse alustamine, tuleks rikkumine tuvastada juba siis, kui *ne bis in idem* põhimõtte oli riigile siduv menetluse alguses. Nii EKo kui ka EIK on tõlgendanud *ne bis in idem* põhimõtet laialt ja isiku põhiõiguste kaitse huvides. Kuna põhiõigusi rikub juba ainuüksi tema suhtes kriminaalmenetluse alustamine ning kohtu alla andmine, on igati põhjendatud, et *ne bis in idem* põhimõtte tuleb kohaldamisele juba siis, kui see on kehtiv kriminaalmenetluse ajal, s.o enne lõplikku otsust.

3.5. *Ne bis in idem* põhimõtte subjektid

Ne bis in idem põhimõtte kohaldamisel võib tõusetuda küsimus, kellel on õigus sellele põhimõttele tugineda. Seda küsimust pidi EKo käsitlema *Gasparini* kohtuasjas. Nimelt esitati kohtule küsimus, kas esimeses liikmesriigis süüdistatava õigeksmõistmine kuriteo aegumise tõttu, s.o lõplik kohtuotsus, laieneb ka teises liikmesriigis sama teo toimepanemises süüdistatavatele isikutele, keda esimeses liikmesriigis kohtu alla ei antud. Kohtujurist E. Sharpston leidis arvamuses, et Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 grammatilisel

²⁰⁷ B. Bockel (2010), lk 224.

tõlgendamisel on üheselt tuletatav, et ainult isik, kelle suhtes on tehtud lõplik kohtuotsus, võib *ne bis in idem* põhimõttele tugineda.²⁰⁸ EKo nõustus kohtujuristi arvamusega ning lisas, et olukorda ei muuda ka asjaolu, et kaastäideviijate osas ei saa enam esimeses liikmesriigis süüdistust esitada kuriteo aegumise tõttu.²⁰⁹ Selline seisukoht on mõistetav ja loogiliselt tuletatav nii Schengeni rakenduskonventsiooni artiklist 54 kui ka teistest *ne bis in idem* põhimõtet sisaldavatest sätetest. *Ne bis in idem* põhimõtte eesmärk on kaitsta põhiõigusi hoides ära isikute korduva allutamise kriminaalmenetlusele ning nende korduvkaristamise. *Ne bis in idem* põhimõtte rikkumise küsimus ei saa tõusetuda olukorras, kus isiku suhtes ei olegi veel menetlust läbi viidud.

Küsimused *ne bis in idem* põhimõtte subjektide kohta võivad muutuda keerulisemaks juhtudel, kus süüdistatavaks on juriidiline isik. Teatavasti on paljudes liikmesriikides juriidilist isikut võimalik karistusõiguses vastutusele võtta, sh ka Eestis. Kriminaalõigusega seonduvates kaasustes ei ole EKo veel seda küsimust pidanud lahendama. Küll aga tuleb märkida, et olukorras, kus juriidilise isiku vastutusele võtmine on võimalik eraldiseisvalt lisaks füüsilise isiku vastutusele, tuleb neid eristada ka *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses.²¹⁰ Vastasel juhul välistaks *ne bis in idem* põhimõtte juriidilise isiku vastutusele võtmise juhul, kui juriidilise isiku huvides tegutseva juhtorgani liige on füüsilise isikuna juba vastutusele võetud. Selline lahendus – juriidilise isiku vastutuse välistamine – ei ole aga selgelt kooskõlas *ne bis in idem* põhimõtte eesmärgiga.

EIK ei ole praktikas käsitlenud küsimust *ne bis in idem* põhimõtte subjektidest. Samas võib järeldada, et EIK asub samuti *ne bis in idem* põhimõtte olemusest tulenevalt samale seisukohale, et ainuüksi isikud, kelle üle on kohut mõistetud või keda on karistatud, võivad tugineda 7. lisaprotokolli artikli 4 kaitsele.²¹¹

²⁰⁸ EKo 28.09.2006 otsus C-467/04, *Gasparini*, kohtujurist E. Sharpstoni 15.06.2006 aramus, p 123.

²⁰⁹ EKo 28.09.2006 otsus C-467/04, *Gasparini*, pp 35-37.

²¹⁰ B. Bockel (2010), lk 240.

²¹¹ *Ibid.*, lk 219.

Kokkuvõte

Magistritöö eesmärgiks oli uurida *ne bis in idem* põhimõtte olemust Euroopa Liidu õiguses ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis. Euroopa Liidu õiguses sätestavad *ne bis in idem* põhimõtet Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54, mis sai EL õiguse osaks 1999. aastal, ning Euroopa põhiõiguste harta artikkel 50, mis muutus kõigile EL liikmesriikidele siduvaks alates Lissaboni lepingu jõustumisest 2009. aastal. Euroopa Nõukogu raames loodud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon *ne bis in idem* põhimõtet ei sätesta, kuid seda sisaldab 1984. aasta 7. lisaprotokolli artikkel 4. EKo ja EIK on eelnimetatud sätteid tõlgendades loonud laiaulatusliku praktika, mis aitab paremini mõista *ne bis in idem* põhimõtte olemust.

Magistritöö autor püstitas hüpoteesi, et EKo ning EIK on teineteise praktikat mõjutades kujundanud ühtse ja autonoomse *ne bis in idem* põhimõtte Euroopa õigusruumis. Töö teiseks hüpoteesiks on, et Euroopa õigusruumis esineb vajadus ühtse ja autonoomse *ne bis in idem* põhimõtte järgi. Hüpoteesidele otsiti kinnitust töös läbivalt *ne bis in idem* põhimõtte elementide analüüsimise kaudu. *Ne bis in idem* põhimõtet sisaldavate õigusnormide grammatilisest tõlgendusest nähtub, et nende tähendus ja kohaldamisala on erinev. Saamaks terviklikku ülevaadet põhimõtte olemusest, analüüsiti töös lisaks õigusnormide tõlgendamisele ka relevantset kohtupraktikat isikute põhiõiguste kaitse aspektist.

Oluliseks erinevuseks sätete vahel tuleb lugeda nende territoriaalset kohaldamisala. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 eesmärgiks on kaitsta isiku põhiõigusi siseriiklikus kontekstis, seega ei kohaldu see juhul, kui isikut karistatakse teistkordselt teises riigis. Samas on Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 eesmärgiks laiendada *ne bis in idem* põhimõtet väljapoole ühe liikmesriigi õigussüsteemi ning see kohaldub juhul, kui isiku suhtes viiakse teine kriminaalmenetlus läbi teises Schengeni liikmesriigis. Ka Euroopa põhiõiguste harta artiklil 50 on liikmesriikidevaheline tähendus, kuid see kohaldub vaid liidu õiguse rakendamisel.

Idem elemendi osas sätestab Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54, et korduvalt kohtu alla andmine on keelatud „sama teo“ eest, millest võib järeldada, et lähtuda tuleks teo faktilistest asjaoludest. Samas on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artiklis 4 kasutatud mõistet „süütegu“, mis viitab süüteo õigusliku kvalifikatsiooni olulisusele. EIK tegi *idem* elementi käsitledes esialgu mitmeid vastuolulisi lahendeid selles, kas sama teo tõlgendamisel tuleks lähtuda faktilistest asjaoludest või teo õiguslikust kvalifikatsioonist. EKo on aga järjepidevalt leidnud, et sama teo tõlgendamisel

tuleb lähtuda teo faktilistest asjaoludest, mis on omavahel ajaliselt, ruumiliselt ja esemeliselt lahutamatult seotud. Õiguslikul kvalifikatsioonil ja kaitstud õiguslikul huvil tähendust ei ole. Autori hinnangul on EKo võtnud omaks põhiõigusi laialdaselt kaitsva lähenemise, kuna vaid sellisel juhul on isikud kaitstud samadel asjaoludel mitme menetluse eest. Eriti oluline on see liikmesriikidevahelises kontekstis, kus erinevates õigussüsteemides võivad süüteod olla kvalifitseeritud erinevalt. Positiivseks tuleb pidada asjaolu, et EIK, nentides oma eelneva praktika vastuolulisust, muutis 2009. aastal oma seisukohta ning võttis üle EKo praktikas sedastatud lähenemise, et sama tegu *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses tuleb sisustada kui faktiliselt lahutamatult seotud asjaolude kogumit. Seega vaatamata asjaolule, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikkel 4 kasutab mõistet „süütegu“, tuleb seda sarnaselt Schengeni rakenduskonventsiooni artikliga 54 tõlgendada kui samu faktilisi asjaolusid. Sellega võtsid kohtud omaks ühtse lähenemise *ne bis in idem* põhimõttele *idem* elemendiga seondult, tagades isikutele parema põhiõiguste kaitse nii siseriiklikul kui ka liikmesriikidevahelisel tasandil.

Bis elemendi osas sätestab Schengeni rakenduskonventsiooni artikkel 54, et põhimõtte kaitseb isikut juhul, kui tema suhtes on tehtud „lõplik kohtuotsus“ ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokolli artikli 4 ja Euroopa põhiõiguste harta artikli 50 kohaselt peab isik olema „lõplikult süüdi või õigeks mõistetud“. Seega nähtub sätetest, justkui peaks isiku suhtes olema tehtud kohtulahend. Lõpliku otsuse elemendiga seondult nõustub magistritöö autor EKo-ga selles, et kuigi *ne bis in idem* põhimõtet sisaldavate sätete grammatilisel tõlgendamisel peab tegu olema kohtulahendiga, ei ole menetleja, kes kriminaalmenetlust lõpetava otsuse vastu võtab, tegelikult *ne bis in idem* eesmärkidest lähtuvalt oluline. Seega ka prokuratuuri poolt avaliku menetlushuvi puudumisel kriminaalmenetluse lõpetamine kahtlustatavale kohustuste määramisega peaks kaasa tooma *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise. Kuigi kohtupraktikas on rõhutatud kahtlustatavale määratud kohustuste üld- ja eripreventiivse eesmärgi olulisust, leiab töö autor, et ka teistel alustel prokuratuuri poolt menetluse ammendav lõpetamine peaks kaasa tooma *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise nii siseriiklikult kui ka liikmesriikidevaheliselt isegi siis, kui isikule kohustusi ei määrata. Näitena toob autor kriminaalmenetluse lõpetamise seoses isikult tõendamiseseme asjaolude väljaselgitamisel saadud abiga.

Otsuste sisulise aspekti osas on kohtud leidnud, et *ne bis in idem* põhimõtte kohaldub nii õigeks- kui ka süüdimõistvate kohtuotsuste puhul. EKo praktikast tulenevalt on oluline, et otsuses on antud isiku käitumisele sisuline hinnang. Autor peab sellist seisukohta põhjendatuks, kuid ei nõustu EKo poolt sedastatuga osas, et ka kuriteo aegumise tõttu

kriminaalmenetluse lõpetamine peaks kaasa tooma *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise, kuna sellisel juhul ei anta isiku käitumisele sisulist hinnangut. Kuigi EKo poolt on korduvalt rõhutatud, et isikute liikumisvabaduse edendamine ning liikmesriikide õigussüsteemide vaheline vastastikuse tunnustamise põhimõte on oluline, ei peaks autori hinnangul asjaolu, et süütegu on ühes liikmesriigis aegunud, olema absoluutseks menetlustakistuseks teises jurisdiktsiooni omavas liikmesriigis.

Otsuse lõplikkuse osas on EKo järginud EIK praktikas omaksvõetud seisukohta, mille kohaselt on otsus lõplik, kui otsuse teinud riigi siseriikliku õiguse kohaselt ei ole samadel asjaoludel sama isiku suhtes võimalik uut menetlust alustada. Kuigi positiivseks tuleb lugeda kohtute praktika ühtlustumist *bis* elemendiga seondult, võib selline lahendus autori hinnangul praktikas osutada problemaatiliseks. Nimelt peab sellisel juhul otsuse lõplikkust hindama teise liikmesriigi kohus vastavalt esimese menetluse läbiviinud riigi õigusele, mis eeldaks kohtute poolt teiste liikmesriikide õiguses orienteerumist ning võib EL õigussüsteemide paljususe taustal olla kohtutele koormav. Seega pole lõpliku otsuse puhul Euroopa õigusruumis tegemist liikmesriikide õigusest autonoomse mõistega.

Magistritöös uuritud *ne bis in idem* põhimõtet sätestavate õigusnormide sõnastusest nähtuvalt kohaldub põhimõtte kriminaalmenetluse ja –karistuste puhul. Sellele vaatamata on nii EIK kui ka EKo tõlgendanud karistusõigusliku mõjutusvahendi olemust *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses laiemalt. Nimelt määratakse riiklikke mõjutusvahendeid ka teistes menetlusliikides, nt distsiplinaar- või väärteomenetluses, ning sama õigusrikkumine võib eri riikides kuuluda lahendamisele erinevates menetlustes. Tähelepanuväärseks tuleb lugeda asjaolu, et EKo on 2012. aastal kriminaalkaristuse olemuse hindamisel järginud EIK praktikas varasemalt märgitud, mille kohaselt tuleb lähtuda nn Engeli kriteeriumitest – õigusrikkumise kvalifikatsioonist, olemusest ning karistuse iseloomust ja raskusest. Sellega aktsepteeris EKo lähenemise, mille kohaselt peaks EKo ja EIK praktika olema omavahel kooskõlas. Autori hinnangul on selline EKo lahendus igati positiivne. Kuna Euroopa põhiõiguste hartas sätestatud õigused peavad olema tagatud vähemalt samal tasemel kui Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis, on EKo põhjendatult pidanud konventsiooni ja EIK praktikat olulisteks õigusallikateks põhiõiguste kaitsel Euroopa Liidus.

Oluliseks erisuseks Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 puhul on selles sisalduv karistuse täitmisele pööramise element, mille kohaselt kohaldub *ne bis in idem* põhimõtte juhul, kui isik on talle mõistetud karistuse ära kandnud, kannab seda või seda ei saa enam täitmisele pöörata. Taolist tingimust ei näe ette teised magistritöös uuritud õigusnormid. Analüüsides Schengeni rakenduskonventsiooni artiklis 54 sätestatud karistuse täitmisele

pööramise elementi, jõuti magistritöös järeldusele, et kuigi see oli põhjendatud konventsiooni vastuvõtmise ajal, pole tänapäeva ELi vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhineval alal karistuse täitmisele pööramise element *ne bis in idem* põhimõttes vajalik. ELi õiguses on sätestatud mitmeid meetmeid tagamaks isikule mõistetud karistuse täitmisele pööramine, nt karistusest kõrvalehoidvate isikute väljaandmine Euroopa vahistamismääruse abil, seega pole alust arvata, et *ne bis in idem* põhimõttele võiksid tugineda mõistetud karistusest kõrvalehoidvad süüdimõistetud.

Magistritöö autori poolt püstitatud esimene hüpotees, et EIK ja EKo on teineteise praktikat mõjutades loonud ühtse ja autonoomse *ne bis in idem* põhimõtte mõiste, on suures osas leidnud kinnitust. Nimelt on kohtud teineteist mõjutades loonud ühtse käsitluse nii sama teo (*idem*), lõpliku otsuse (*bis*) kui ka karistuse olemusest. Erinevus seisneb kindlasti karistuse täitmisele pööramise elemendis, mida on käsitlenud vaid EKo Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 tõlgendamisel. Valdavalt on *ne bis in idem* põhimõtte puhul tegemist ka autonoomse mõistega Euroopa õigusruumis, kuna EIK ja EKo poolt sedastatud juhtnöörid põhimõtte tõlgendamisel ei sõltu liikmesriikide õigusest, vaid elementidel on iseseisev tähendus. Erandina tuleb siinkohal välja tuua lõpliku otsuse mõiste, mis on pandud sõltuvusse otsuse teinud liikmesriigi õigusest. Seega, kuigi mõni aeg tagasi ei olnud *ne bis in idem* põhimõtte sisu osas Euroopa õigusruumis konsensust, on käesolevaks hetkeks EIK ja EKo käsitlused teineteisele oluliselt lähenenud.

Samuti on magistritöös jõutud järeldusele, et ühtne ja autonoomne *ne bis in idem* põhimõte on Euroopa õigusruumi tasandil oluline. *Ne bis in idem* põhimõtte ühtse tõlgenduse vajadus tuleneb Euroopa põhiõiguste harta artikkel 52 lõikest 3, mille kohaselt hartas sätestatud õigused, mis vastavad Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatud õigustele, peavad olema kaitstud vähemalt konventsiooniga tagatud ulatuses. Euroopa põhiõiguste harta sõltuvusse seadmine Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist muudab EIK praktika EKo jaoks oluliseks ning räägib ühiste seisukohtade vajadusest.

Tähelepanuväärne on ka asjaolu, et EL lepingu artikkel 6 lõike 2 kohaselt on Euroopa Liit võtnud endale kohustuse saada Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni liikmeks. Sellest tulenevalt tekib tulevikus võimalus pöörduda EIK-sse kaebusega Euroopa Liidu peale seoses konventsiooni rikkumisega, mistõttu on oluline, et EKo praktika oleks EIK seisukohtadega kooskõlas. Samuti on EIK ja EKo erineva praktika puhul siseriiklikel kohtutel keeruline orienteeruda, millistest seisukohtadest tuleb juhinduda. Välistatud pole olukord, kus EKo seisukohti järginud siseriiklik kohus läheb vastuollu EIK praktikaga. Kummastavaks

tuleb pidada ka olukorda, kus isikule võib laieneda *ne bis in idem* põhimõtte siseriiklikul tasandil (EIK praktikast lähtuvalt), kuid samas on tema suhtes uue kriminaalasja menetlemine võimalik teises liikmesriigis (EKo praktikast lähtuvalt). Seega on oluline, et EIK ja EKo seisukohad oleksid omavahel kooskõlas. Sellisel viisil on võimalik tagada, et Euroopa Liidu õigusraamistik vastab Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni poolt sätestatud põhiõiguste kaitse kriteeriumidele.

Eelnevast tulenevalt on *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumiseks liikmesriikidevahelisel tasandil vajalik ühtne ja autonoomne *ne bis in idem* põhimõtte tähendus Euroopa õigusruumis. Seda on võimalik saavutada vaid juhul, kui EIK ja EKo jätkavad praktika ühtlustamist *ne bis in idem* põhimõtte tõlgendamisel, nagu viimaste aastate otsustest nähtub. Ainult sellisel juhul on võimalik tagada efektiivne isikute põhiõiguste kaitse Euroopa õigusruumis nii siseriiklikul kui ka liikmesriikidevahelisel tasandil.

—•————•————

Marina Ninaste

Abstract

The *ne bis in idem* principle in the European Union law and in the the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Ne bis in idem principle is an important safeguard of individual's fundamental rights. Its aim is to protect a person from being subject to a more than one prosecution or being punished repeatedly for the same conduct. Most States based on the rule of law recognize the *ne bis in idem* principle in the national context, but its wording and meaning is different. There is no universally accepted *ne bis in idem* principle in the international law.

The *ne bis in idem* principle is connected to the principle of legal certainty and legitimate expectation. A decision that has entered into force means for the convicted and for the victim that the decision is final and that the conflict in the society caused by the crime has been resolved. A person who has been acquitted has the right to expect not to be prosecuted for the same conduct again. Recent developments in the European Union have entailed free movement of persons and minimal border control, thus giving rise to cross-border crime. This causes the possibility for persons to be subjected to criminal proceedings in several States. Therefore it is important to apply the *ne bis in idem* principle in the national context and also transnationally.

The aim of this thesis is to analyse the scope and meaning of the *ne bis in idem* principle in the European Union (EU) law and in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) through comparative analysis of the provisions and relevant case law. The *ne bis in idem* principle that is relevant to the Area of Freedom, Security and Justice in EU law is discussed. Thus, legislation and case law concerning EU competition law are not the subject of this thesis.

Author proposes a hypothesis that the European Court of Justice (ECJ) and the European Court of Human Rights (ECtHR) have influenced each other through case law and there is a development in progress to a uniform and autonomous the *ne bis in idem* principle in the European legal order. The European legal order is defined as common States of the European Union and the Council of Europe. It is also argued by the author that there is a need for uniform and autonomous the *ne bis in idem* principle in the European legal order. The problems addressed in the thesis are important in the international context in the EU as well as

in Estonia, since it is a member of the EU and the European Council and bound by the provisions discussed in the thesis.

The Schengen *acquis* was incorporated into the EU law in 1999 and then the *ne bis in idem* principle in the Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement (CISA) became binding to all Member States. The *ne bis in idem* principle is further codified in the Article 50 of the Charter of Fundamental Rights of the EU (EuCFR), which became binding to all Member States with the entry into force of the Lisbon Treaty in 2009. In the legal framework of the European Council, the *ne bis in idem* principle is codified in Article 4 of the 7th Protocol of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The wording and scope of application of these provisions is different. In order to understand the meaning of the *ne bis in idem* principle, the case law of the ECJ and the ECtHR is analysed in the thesis.

The important difference between these articles containing the *ne bis in idem* principle is their territorial scope. Both Article 54 of CISA and Article 50 of EuCFR entail an international element, because they can be applied transboundary between Member States. However, Article 4 of the 7th Protocol of the ECHR can be applied only within the same State.

The wording of these provisions is different concerning the *idem* element. Article 54 of CISA states that a person whose trial has been disposed of, may not be prosecuted again for „the same acts“. In contrast, the Article 50 of the EuCFR and Article 4 of the 7th Protocol of the ECHR provide that no one shall be liable to be tried or punished twice for „the same offence“, which indicates that the legal qualification of the offence is important. ECtHR has controversial case law concerning the *idem* element of the principle. On the other hand the case law of the ECJ on the application of the *idem* element has been very consistent. ECJ has repeatedly stated that the *idem* element should be understood as the material acts and set of concrete circumstances which are inextricably linked together. ECJ has clearly rejected the importance of legal qualification of the offence or the protected legal interests. The author is of the opinion that this approach protects widely the fundamental rights of persons, because the legal qualifications of offences may differ between States and thus a different approach may lead to double prosecutions for the same acts. It has to be considered positive that ECtHR complied with the standpoints of the ECJ in 2009 and provided that the factual circumstances of the actions should be taken into account. Thus, although the wording of the provisions containing the *ne bis in idem* principle is different concerning the *idem* element, the courts have accepted a uniform approach.

Concerning the *bis* element of the principle, the Article 54 CISA provides term „finally disposed of“, while Article 4 of the 7th Protocol of ECHR and Article 50 of EuCFR state that a person has to be „finally acquitted or convicted“. Thus, it can be concluded from the wording that only the judicial decision made by a court triggers the application of the *ne bis in idem* principle. Interestingly according to the case law, the decision should be considered final if it precludes further proceedings in the jurisdiction of the State where the decision was made. The involvement of the court in the proceedings is thus not a mandatory prerequisite and out-of-court settlements also constitute final decisions in the meaning of the *ne bis in idem* principle. The discontinuance of the criminal proceedings by the public prosecutor because of a settlement between the prosecutor and the defendant should be interpreted as finally disposed of in the meaning of the *ne bis in idem* principle. Although the ECJ stressed that the obligations that are part of the settlement have punitive effect, it is suggested by the author that even the discontinuance of the proceedings without any obligations should be considered as a final decision in the international context of the *ne bis in idem* principle, as long as it precludes further proceedings in the State where initial proceedings were conducted.

It is also stated in the case law that it does not affect the application of the *ne bis in idem* principle, whether a person was found guilty or not guilty, as long as the merits of the case have been assessed. Although the author agrees with the case law on this matter, it is contested in the thesis whether the discontinuance of the criminal proceedings due to the offence being time barred should trigger the *ne bis in idem* effect.

It can be concluded from the wording of the provisions that the application of the *ne bis in idem* principle is restricted to the sphere of criminal law. Interestingly the ECtHR and ECJ case law have interpreted the principle more broadly. For example, minor offences may be qualified in different States as crimes or misdemeanours, thus being tried in different proceedings. It is noteworthy that ECJ has complied with the ECtHR and stated in 2012 that the criminal proceedings should be assessed considering the Engel-criteria, e.g the legal classification of the offence, the nature of the offence and the degree of severity of the penalty.

A significant difference between the Article 54 CISA and other provisions analysed in the thesis is the enforcement element. The Article 54 CISA states that a person may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts, provided that if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced. The aim of the element is to exclude the convicted offenders who are trying to

escape their sentence from the protection of the principle. It is concluded by the author that although the enforcement element may have been necessary at the time the CISA was accepted, it is not appropriate in the modern EU Area of Freedom, Security and Justice. There are several possibilities for the enforcement of the passed sentences, i.e enforcement through judicial recognition of the sentence that should be preferred instead of the initiation of new proceedings.

Herewith it has been confirmed in the thesis that ECJ and ECtHR have influenced each others case law and are forming a uniform the *ne bis in idem* principle in the European legal order. The courts have created independent and uniform notion of the *idem* and *bis* elements, as well as of the nature of criminal proceedings. The difference is still the enforcement element enacted in the Article 54 CISA and interpreted by the ECJ. It can be noted that the principle is mostly autonomous, although the meaning of the *bis* element has been partially derived from the internal law of the States.

Also it has been concluded in the thesis that there is a need for a uniform and autonomous the *ne bis in idem* principle in the European legal order. According to the Article 52 (3) of the EuCFR the meaning and scope of the rights contained in the Charter that correspond with the rights guaranteed by the ECHR should be the same as laid down in the Convention. The fact that the Charter is bound by the Convention refers also to the importance of the ECtHR and indicates the need for the consistent case law.

It is also important that according to the Article 6 (2) of the EU Treaty the European Union shall accede to the ECHR. Thus it will be possible in the future to file a complaint to the ECtHR in case of a violation of ECHR by the EU. The author is of the opinion that it should be criticized that there is a possibility that a national court may by complying with the ECJ guidelines and be in conflict with the case law of the ECtHR. Furthermore, in case of inconsistencies between the case law it is possible for a person to be protected by the *ne bis in idem* principle in the homecountry but have to face a second prosecution in another Member State. It is suggested in the thesis that a uniform and autonomous the *ne bis in idem* principle would prevent aforementioned situations and guarantee effectively fundamental freedoms.

In conclusion it is argued in the thesis that there is a need for a uniform and autonomous the *ne bis in idem* principle in the European legal order. Also the analysis conducted in the thesis indicates that the ECJ and ECtHR have developed a uniform interpretation of the *ne bis in idem* principle.

Kasutatud materjalid

Õigusaktid

1. Amsterdami leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut, Euroopa Ühenduste asutamislepinguid ja teatavaid nendega seotud akte, 10. november 1997. OJ C 340;
2. Eesti Vabariigi Põhiseadus. RT 1992, 26, 349 - RT I, 27.04.2011, 2;
3. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsioon. Vastu võetud 04.11.1950 – RT II 2000, 11, 57;
4. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokoll. Vastu võetud 22.11.1984. RT II 2000, 11, 57;
5. Euroopa kohtuotsuste rahvusvahelise kehtivuse konventsioon. 26. mai 1970. RT II 2001, 6, 34;
6. Euroopa kriminaalmenetluse ülevõtmise konventsioon. 15. mai 1972. RT II 1997, 8, 37;
7. Euroopa Liidu Lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. ELT C 326, 26.10.2012;
8. Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 lõike 2 punktil c põhineva Euroopa ühenduste ametnike või Euroopa Liidu liikmesriikide ametnikega seotud korruptsiooni vastast võitlust käsitlev konventsioon. Euroopa Liidu Nõukogu 26. mai 1997. RT II 2004, 39, 145;
9. Euroopa põhiõiguste harta. 2007/C 303/01;
10. Euroopa väljaandmise konventsioon. 12. detsember 1957, RT II 1997, 8, 38;
11. Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsioon. Euroopa Liidu Nõukogu 26. juuli 1995. RT II 2005, 1, 1;
12. Euroopa Ühenduse liikmesriikides topeltkaristamise keelu 1987. aasta konventsioon. 25. mai 1987, Brüssel. OJ 1987. L 167;
13. Karistusseadustik. RT I 2001, 61, 364 - RT I, 26.02.2014, 6;
14. Kriminaalmenetluse seadustik. RT I 2003, 27, 166 - RT I, 26.02.2014, 8;
15. Lissaboni leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse asutamislepingut. Lissabon 13.12.2007, OJ C 306, 1712.2007;
16. Saksamaa Põhiseadus. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 23.05.1949. BGBI. I S. 1;
17. Schengeni leping Belgia Kuningriigi, Saksamaa Liitvabariigi, Prantsuse Vabariigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi ja Madalmaade Kuningriigi vahel. 14. juuni 1985;

18. Schengeni lepingu rakendamise 19. juuni 1990. aasta konventsioon, (2000) OJ L239/19;
19. ÜRO Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. New York, 16. detsember 1966 - RT II 1993, 10-11, 11;

Euroopa Kohtu lahendid

20. EKo 11.02.2003 otsus C-187/01 ja C-385/01, *Gözütok ja Brügger*;
21. EKo 10.03.2005 otsus C-469/03, *Filomeno Mario Miraglia*;
22. EKo 28.09.2006 otsus C-150/05, *Van Straaten*;
23. EKo 9.03.2006 otsus C-436/04, *Leopold Henri Van Esbroeck*;
24. EKo 28.09.2006 otsus C-467/04, *Gasparini* jt;
25. EKo 18.07.2007 otsus C-288/05, *Jürgen Kretzinger*;
26. EKo 18.07.2007 otsus C-367/05, *Norma Kraaijenbrink*;
27. EKo 11.12.2008 otsus C-297/07, *Klaus Bourquain*;
28. EKo 22.12.2008 otsus C-491/07, *Vladimir Turansky*;
29. EKo 16.11.2010 otsus C-261/09, *Gaetano Mantello*;
30. EKo 5.06.2012 otsus C-489/10, *Lukasz Marcin Bonda*;
31. EKo 26.02.2013 otsus C-617/10, *Aklagaren v Hans Akerberg Fransson*;

Euroopa Kohtu kohtujuristide arvamused

32. EKo 9.03.2006 otsus C-436/04, *Van Esbroeck*, kohtujurist R. J. Colomeri 20.10.2005 arvamus;
33. EKo 8.06.2006 otsus C-150/05, *Van Straaten*, kohtujurist R. J. Colomeri 8.06.2006 arvamus;
34. EKo 28.09.2006 otsus C-467/04, *Gasparini*, kohtujurist E. Sharpstoni 15.06.2006 arvamus;
35. EKo 18.07.2007 otsus, C-288/05, *Jürgen Kretzinger*, kohtujurist E. Sharpstoni arvamus;
36. EKo 11.12.2008 otsus C-297/07, *Klaus Bourquain*, kohtujurist R. J. Colomeri 8.04.2008 arvamus;
37. EKo 5.06.2012 otsus C-489/10, *Bonda*, kohtujurist J. Kokotti 15.12.2011 arvamus;

Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid

38. EIK 8.06.1976 otsus, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel jt v Holland*;

39. EIK 21.02.1984 otsus, 8544/79, *Öztürk v Saksamaa*;
40. EIK 24.02.1994 otsus, 12547/86, *Bendenoun v Prantsusmaa*;
41. EIK 23.10.1995 otsus, 15963/90, *Gradinger v Austria*;
42. EIK 10.06.1996 otsus, 19380/92, *Benham v Ühendatud Kuningriik*;
43. EIK 2.09.1998 otsus, 4/1998/907/1119, *Lauko v Slovakkia*;
44. EIK 30.07.1998 otsus, 25711/94, *Oliveira vs Šveits*;
45. EIK 30.05.2000 otsus, 31982/96, *R. T vs Šveits*;
46. EIK 20.03.2001 otsus, 38716/97, *Hangl vs Austria*;
47. EIK 29.05.2001 otsus, 37950/97, *Franz Fischer vs Austria*;
48. EIK 6.06.2002 otsus, 38237/97, *Sailer v Austria*;
49. EIK 2.10.2002 otsus, 33402/96, *Göktan vs Prantsusmaa*;
50. EIK 30.05.2002 otsus, 38275/97, *W. F v Austria*;
51. EIK 2.10.2002 otsus, 46133/99, 48183/99, *Smirnova v Venemaa*;
52. EIK 3.10.2002 otsus, 48154/99, *Zigarella vs Itaalia*;
53. EIK 24.06.2003 otsus, 65831/01, *Garaudy vs Prantsusmaa*;
54. EIK 29.11.2005 otsus, 36619/03, *Wassdahl v Sweden*;
55. EIK 7.12.2006 otsus, 34334/04, *Harutyunyan v Armenia*;
56. EIK 1.02.2007 otsus, 12277/04, *Storbraten vs Norra*;
57. EIK 11.12.2007 otsus, 11187/05, *Haarvig vs Norra*;
58. EIK 10.02.2009 otsus, 14939/03, *Zolotukhin vs Venemaa*;
59. EIK 18.10.2011 otsus, 53785/09, *Tomasovic v Horvaatia*;
60. EIK 12.12.2013 otsus, 20383/04, *Khmel v Venemaa*;

Kirjandus

61. Andreangeli, A. *Ne bis in idem* and administrative sanctions: Bonda. *C.M.L Rev.* 50: 1827-1842, 2013. *Common Market Law Review*. 2013 (6);
62. Bantekas, I. „The Principle of Mutual Recognition in EU Criminal Law“. – *European Law Review* (2007) 32 ELR, lk 265-285;
63. Bockel, B. *The Ne Bis in Idem principle in EU Law. A conceptual and jurisprudential analysis*. Leiden 2009;
64. Bockel, B. *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*. The Hague: Kluwer Law International 2010;
65. Bockel, B., Wattel, P. New wine into old wineskins: the scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after Akerberg Fransson. – *European Law Review*, 2013, 38(6), 866-883;

66. Calliess, C., Ruffert, M. (eds): EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4th ED, Munich 11 – K. Schmalenbach, Art 216 (viidatud H. Satzger. International and European Criminal Law. München: C.H.Beck 2012, lk 148);
67. Hanski, R., Suksi, M. Rahvusvahelised inimõigused ja nende kaitse. Sissejuhatav käsiraamat. Turku: Institute for Human Rights, Abo Akademi University 2001;
68. Heger, M. Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon. – *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. Volume 4, Issue 8-9/2009, pp 406 – 417 (viidatud H. Satzger. International and European Criminal Law. München: C.H.Beck 2012, lk 135);
69. Janssens, C. The Principle of Mutual Recognition in EU Law. Oxford: Oxford University Press 2013;
70. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Õigusteaduse õpik. Tallinn: Juura 2006;
71. Klip, A. European Criminal Law. An Integrative Approach. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia 2012, 2nd Ed;
72. Laffranque, J. Euroopa Liidu põhiõiguste harta – ühineva Euroopa (sh Eesti) loomulik areng? – *Riigikogu Toimetised* 3, 2001. Internetis kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11835&highlight=laffranque&op=archive2>
73. Laffranque, J. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Tallinn: Juura 2006;
74. Laurand, A. Euroopa Liidu liitumine inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga. – *Juridica* IX/2013, lk 676-690;
75. Lelieur, J. Transnationalising *Ne Bis In Idem*: How the Rule of *Ne Bis In Idem* Reveals the Principle of Personal Legal Certainty. – *Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 4 (September) 2013;
76. Lonbay, J. Free movement of persons, recognition of qualifications, and working conditions. Current developments: EC Law. – *International and Comparative Law Quarterly*. Vol 41, pp 714-719;
77. Lõhmus, U. *Ne bis on idem* põhimõte Euroopa Liidu õiguses. – *Juridica* IX, 2009, lk 584-594;
78. Lõhmus, L. Põhiõiguste kaitse kolmnurgas riik – Euroopa Nõukogu – Euroopa Liit. – *Juridica* V/2010, lk 355;
79. Lööf, R. 54 CISA and the Principles on *ne bis in idem*. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (2007) 309-334;

80. Madise, Ü. jt (koost). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj. 3. tr. Tallinn: Juura 2012, lk 310;
81. Mitsilegas, V. EU Criminal Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2009;
82. Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. 2. tr. Tallinn: Juura 2004;
83. Neagu, N. *The ne bis in idem principle in the interpretation of European courts: towards uniform interpretation. Leiden Journal of International Law* 2012, 25(4), lk 955-977;
84. Pellja, P. *Ne bis in idem* põhimõte: tähendus, Riigikohtu praktika. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2011;
85. Satzger, H. International and European Criminal Law. München: C.H.Beck 2012;
86. Schomburg, W. Criminal matters: transnational *ne bis in idem* in Europe – conflict of jurisdictions – transfer of proceedings. *ERA Forum* (2012) 13:311-324;
87. Selvaggi, E. La procedura giudiziaria che estingue l'azione penale esclude il nuovo giudizio di un altro Stato europeo, in GUIDA dir., 2006 (9), p 108 (viidatud C. Tracogna. *Ne bis in idem* and conflicts of jurisdiction in the European Area of Liberty, Security and Justice. – *Lex ET Scientia International Journal* nr XVIII, vol 2/2011, lk 62);
88. Seydel, J. Enforcement or no Enforcement? Interpreting the „ne bis in idem“ principle in the European Union. Master's Thesis. Universiteit Leiden, Faculty of Law 2011. Grin Publishing;
89. Sootak, J. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010;
90. Tracogna, C. *Ne bis in idem* and conflicts of jurisdiction in the European Area of Liberty, Security and Justice. *Lex ET Scientia International Journal* nr XVIII, vol 2/2011, lk 55-71;
91. Vervaele, J.A.E. *Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in EU? – Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 4 (September) 2013, pp 211-229;
92. Vervaele, J.A.E. The transnational *ne bis in idem* principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights. *Utrecht Law Review* Volume I Issue 2 (December) 2005, lk 100-118;
93. Wasmeier, M., Thwaites, N. The development of *ne bis in idem* into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments. *European Law Review* 2006, 31(4), 565-578;

94. W. Weiss. Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon. – *European Constitutional Law Review*. 2011/1, lk 64-95;
95. Wilt, H. The European Arrest Warrant and the Principle of *Ne Bis In Idem*. Handbook on the European Arrest Warrant. R. Blekxtoon, W. Ballegooij (eds) The Hague: T.M.C. Asser Press 2005, p 111 (viidatud Van Bockel, B. *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*. The Hague: Kluwer Law International 2010, lk 160);
96. Wyngaert, C., Stessens, G. The international *non bis in idem* principle: resolving some of the unanswered questions. *International & Comparative Law Quarterly* 1999. I.C.L.Q. 1999, 48(4), 779-804;

Muud allikad

97. Euroopa inimõiguste- ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokollil seletuskiri;

Internetis kättesaadav: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/117.htm>
98. Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 50 seletuskiri. 14.12.2007. OJ C 303/33.

Internetis kättesaadav:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:en:PDF>
99. Euroopa Ühenduste Komisjon. Roheline raamat kohtualluvuskonfliktide ja *ne bis in idem* põhimõtte rakendamise kohta kriminaalmenetluses. Brüssel 23.12.2005;
100. Commission staff working document - Annex to the Green Paper on conflicts of jurisdiction and the principle of *ne bis in idem* in criminal proceedings {COM(2005) 696 final} /SEC/2005/1767;

Internetis kättesaadav:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2005:1767:FIN:EN:HTML>
101. Euroopa Ülemkogu ja Komisjoni 1999. aasta tegevuskava selle kohta, kuidas paremini kohaldada Amsterdamil lepingu sätteid vabadusel, turvalisusel ja õiglusel põhinevas alas. 1999/C 19/01. Internetis kättesaadav:

http://www.asser.nl/upload/eurowarrant-webroot/documents/cms_eaw_84_1_Action.plan.AFSJ.1998.pdf
102. 30.11.2009 Nõukogu raamotsus kohtualluvuskonfliktide vältimise ja lahendamise kohta kriminaalmenetluses. 2009/948/JHA;

103. Raport liitumislepingu eelnõu juurde *ad hoc* töörühma ning Euroopa Nõukogu komitee kohtumiselt 3.04-5.04.2013. Internetis kättesaadav:
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf)

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, **Marina Ninaste**, annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „*Ne bis in idem* põhimõtte Euroopa Liidu õiguses ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis“, mille juhendajad on *dr iur* Priit Pikamäe ja *dr iur* Jaan Sootak

- 1.1 reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2 üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 5.05.2014

Marina Ninaste